جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

الدفع بالقضية المقضية في التشريع الأردني
دراسة مقارنة

إعداد الطالب

عبدالحميد عبدالرحيم السحيمات

إشراف

الدكتور عبدالعزيز اللصاصمة

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2006

بسم الله الرحمن الرحيم

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم (14)

إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب عبدالحميد عبدالرحيم السحيمات/ماجستير قانون الموسومة بـــ:

الدفع بالقضية المقضية في التشريع الأردني/ دراسة مقارنة

استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون.

القسم: القانون الخاص.

	التوقيع	التاريخ	
د. عبدالعزيز اللصاصمة		2006/4/5	مشرفاً ورئيسا
د. جعفر المغربي		2006/4/5	عضواً
د. نور الرحوم		2006/4/5	عضواً
د. أحمد العويدي		2006/4/5	عضواً

عميد الدراسات العليا
أ.د. أحمد القطامين

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
E-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :61710
تلفون :99-03/2372380
فرعي 5330-5328
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

الاهداء

الى روح والديّ رحمهما الله , الى من شاركتني عناء السهر الزوجة الغاليه ام حسام , الى متكأي الذي لا يلين والكواكب التي تنير دربي أخوتي وأخواتي, الى ولديّ حسام و حمزه , الى كل مظلوم جار عليه جاهل أو سلطان ؛ أهدي ثمرة جهدي المتواضع .

عبدالحميد السحيمات

شكر وتقدير

الشكر لله صاحب الفضل الأول والآخر وولي التوفيق , له الحمد , منحني الصحة والعافية والجلد والصبر , ووفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع ,كما أتقدم بجزيل الشكر إلى معالي القاضي محمد صامد الرقاد رئيس محكمة التمييز ورئيس المجلس القضائي على دعمه المتواصل, وتقديم التسهيلات طيلة اعداد هذه الرسالة .

وعظيم شكري وامتناني إلى أستاذي الفاضل المشرف الدكتور عبد العزيز اللصاصمه الذي جاد علي بالنصح والتوجيه مما كان له اكبر الأثر في إنارة الطريق أمامي نحو الصواب , كما اشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتحملهم عناء قراءة هذه الرسالة ومشاركتهم الحكم والتقييم .

كما وأتقدم بوافر الشكر إلى الخال الأستاذ عوض الكركي وشقيقي عبدالله السحيمات اللذين تحملا عناء تدقيق هذه الرسالة .

كما أتقدم بالشكر إلى موظفي مكتبة جامعة مؤتة , ومكتبتي محكمة التمييز ومحكمة استئناف عمان على تعاونهم المتواصل , وكذلك موظفي عمادة الدراسات العليا في جامعة مؤتة.

عبدالحميد السحيمات

الملخص

الدفع بالقضيةِ المقضيةِ في التشريع الاردني

دراسة مقارنة

عبد الحميد عبد الرحيم السحيمات

جامعة مؤتة 2006

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على أهمية الدفع بالقضية المقـضية ودورة كوسيلة قانونية وضعها المشرع لحماية المدعى عليه من صدور أكثر من حكـمٍ ضده بذات الحق، وذلك من خلال البحث في موضوع الدفوع بـصورة عامـة ، والدفع بالقضية المقضية بشكل خاص ، وأيضاً من خلال دراسـة القـرار الـذي يصلح للدفع به بالقضية المقضية ، والشروط الواجب توافرها بالحق المدعى بـه، وكذلك حجية الأحكام الجزائية أمام المحاكم المدنية.

ومحل الدراسة الأساسي هو القانون الأردني ، مقارنة بالقانون المـصري، وقد اعتمد الباحث ما تيسر من كتب الفقه التي تبحث القواعد العامة لهذا الموضوع سواءً ما تعرض منها للقانون الأردني أو القانون المقارن ، كذلك اعتمد الباحـث على الاجتهادات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية، وبعض الاجتهادات للقـضاء المصري، واعتمد الباحث أيضاً بعض الرسائل والأبحاث العلميـة ذات العلاقـة بالموضوع ، حيث ركزت الدراسة على موقف التشريع الأردني وموقف القـضاء الأردني ، ومن ثم المقارن خصوصاً فيما يتعلق بالمسائل الخلافيـة ، والمـسائل التي يتباين فيها موقف التشريع الأردني مع موقف التشريع المقـارن أو تباينـت فيها الاجتهادات القضائية .

ثم خلص الباحث إلى بعض التوصيات التي يتمنى أن تؤخذ بالاعتبـار فـي التعديلات التشريعية التالية ، و في اجتهاد محكمة التمييز الموقرة.

Abstract

Rebut in Judged Cases in Jordanian Law

(Comparative study)

Abdelhameed . A . Suhimat

Mu'tah University 2006

This study aims to explore the importance of rebut in judged cases and its rule as a legal means described by the lawmaker to protect the defendant from giving more than one judgments against him. The study will explore defense in general and defense in decided cases in particular. The decision fit to defend by in the decided cases, the conditions which I should be available to the right claimed and the power of penal judgments before civil courts will also be considered.

The main focus of the study is the Jordan law in comparison with that Egyptian law. The researcher relied on the Islamic jurisprudence dealing with the general rules of the subject whether the Jordan law or the comparative law. The researcher also relied on judicial discretions of the Jordan court of cassation and opinions of the comparative judiciary Some related theses and scientific research papers have been considered as well The study also focused on the position of Jordan legislation aim judiciary and then the comparative regarding controversial issues and the issues on which the Jordan legislation and the comparative legislation on the legal opinions differ

The researcher concluded the study with some recommendations wishing that they would be considered in the next legislative amendment and in making opinions of the court of cassation.

فـــهـــرس المحتويات

الفصل الأول

الأساس الذي تقوم عليه الدفوع في التشريع الأردني

1 . 1 : المقدمة

الدعوى وسيلة قانونية وضعها المشرِّع ، وأفرد لها شروطاً وأحكاماً ليتمكن بها صاحب الحق من المطالبة بحقه وحمايته ، والحكم القضائي الفاصل في الدعوى القضائية هو غايتها، ومتى صدر واكتسب درجته القطعية بعدم الأحقية بالطعن به بأي وجه من الوجوه ، فإنه يصبح حجةُ لا يمكن المساس بها.

ولولا هذه الحجية لاستغل الدائن الجشع وضعه كدائن ليحصل على اكثر من قرار قضائي للمطالبة بذات الحق أكثر من مرة ، بل وقد يفكر في هذا مراراً وتكراراً مما يؤدي إلى تأبيد المنازعات واضطراب المعاملات بين الناس، وعدم استقرارها وكذلك اضطراب النظام القضائي.

ومن هنا جاءت الفكرة القانونية السديدة لمنع صدور اكثر من حكم ووضع حد له من خلال الدفع بالقضية المقضية ، إذ بموجبها يعفى المدعى عليه من تقديم أية بينة لإثبات براءة ذمته سوى أن يثبت سابقة صدور حكم بحقه بذات الموضوع للمدعي ذاته.

وهذا أيضاً يحقق نتيجة غاية في الأهمية سواءً بالنسبة للأفراد ، أو بالنسبة للنظام القضائي في الدولة ، ألا وهي احترام الأحكام القضائية ، مما يبقي على هيبة السلطة القضائية ويحفظها وينعكس على الثقة بالقضاء والشعور بالأمان .

ولضمان صدور اكثر من حكم فقد نص المشرع على الأحكام القانونية التي تنظم حجية الأحكام القضائية كتلك الواردة في قانون البينات الأردني ، أو تلك الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية فيما يتعلق بحجيتها أمام القضائي المدني.

وضمانة ذلك هي ما يعرف بالدفع بالقضيةِ المقضيةِ , التي نص المشرع الأردني على كيفية الدفع بها ومواعيد هذا الدفع وإجراءاته القانونية ، وكيفية الطعن بالقرار الصادر بهذا الدفع في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني

رقم24 لسنة 1988 وتعديلاته ، وبالإضافة إلى بعض القوانين التي أفردت أحكاماً خاصة بهذا الموضوع ، مثل قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 [1].

وفي ظل النصوص الواردة في التشريعات الأردنية ، فقد أثيرت بعض المسائل الخلافية حول الدفع بالقضيةِ المقضيةِ كدعوى ووسيلة قانونية يهدف بها المدعى عليه إلى حماية حق له ، وهو تفادي صدور حكمين بذات الحق ولذات المدعى عليه ، مما يجنبه دفع ذات الحق مرتين.

ومن المسائل ذات الأهمية التي أثيرت حولها الآراء ، وتضاربت الاجتهادات القضائية الصادرة بها مسألة موعد تقديم هذا الدفع ، وهل تقديمه مقيد وفقاً للمادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية ؟ وهل هذا الدفع يعتبر من النظام العام ويمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ؟ وهل الحكم القضائي الصادر بهذا الدفع قابلاً للطعن به بصورةٍ مستقلةٍ بكل الأحوال وفقاً للمادة 170 من قانون أصول المحاكمات المدنية , أو أن نص المادة (111) هو الواجب التطبيق ؟

وقد اختلفت الآراء الفقهية ، كما اختلفت الاجتهادات القضائية، حول هذه المسائل وغيرها من المسائل ذات الصلة الوثيقة بهذا الموضوع.

لذا فقد اخترت هذا الموضوع راجياً من الله التوفيق أن أجد إجابة لهذه التساؤلات وأن أتمكن من الوصول إلى رأي صائب في المسائل الخلافية.

وقد اتخذت من القانون الأردني موضوعاً لدراستي بصورة أساسية ، إلاّ أن المسائل الخلافية لا يظهر عيبها أو حسنها إلاّ بمقارنتها بغيرها، وقد اعتمدت القانون المصري للمقارنة ، لما لهذا القانون من عراقة وسبق ، ولكثرة الشروحات والآراء الفقهية التي كتبت حوله ، إلاّ أنني ارتأيت أن تقتصر هذه الدراسة على إظهار الرأي الآخر (المقارنة) كلما كان هذا الرأي مخالفاً لموقف التشريع الأردني أو مغايراً له استناداً الى أن الضد يظهرُ حسنة الضدُ .

وقد قسمت هذه الدراسة إلى خمسة فصول ، وفي كل فصل تناولت عدد من الموضوعات ، وكل موضوع قسم الى جزئيات على النحو التالي :

---

(1) انظر نص المادة 12 من قانون التحكيم .

الفصل الأول , وتناولت فيه الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدفوع ، وقد قسمت هذا الفصل إلى موضوعين ، أولهما خصصته لتقديم فكرة عامة عن الدفوع ومفهومها واساسها القانوني ، وثانيهما سأتحدث فيه عن تقسيم الدفوع , والفرق بينها, وما ينطوي تحت كل نوع منها .

الفصل الثاني , وسوف أتحدث فيه عن بعض المسائل ذات العلاقة بالدفع بالقضيةِ المقضيةِ من خلال الحديث عن حجية الأمر المقضي به وقوة القضية المقضية ، وقرينة قوة القضية المقضية , وكيفية بالدفع بالقضية المقضية , وتعلقه بالنظام العام .

الفصل الثالث , سأتحدث فيه عن الشروط الواجب توفرها بالحكم الذي يدفع به بالقضيةِ المقضيةِ من خلالِ ثلاثةِ مواضيع , أولها وسأتناول فيه صدور الحكم عن جهة قضائية ، وثانيهما أن يكون حكماً قطعياً ، ، وأما الثالث فسأتناول فيه إجزاء الحكم التي تحوز قوة القضية المقضية.

الفصل الرابع , سوف أبحث من خلاله الشروط الواجب توافرها بالحق المدعى به , وهي إتحاد الخصوم ,وإتحاد المحل , وإتحاد السبب ، وسوف ابحث كلٍ منها بتقسيمه إلى عدد من الجزئيات.

الفصل الخامس , وسأبحث من خلاله حجية الحكم الجزائي أمام المحاكم المدنية في ثلاثة موضوعات , أولها سأخصصه لبحث أساس حجية الحكم الجزائي في الدعوى المدنية , والثاني سأتناول فيه الشروط الواجب توافرها في الحكم الجزائي ، وأما الثالث فسيكون مخصصاً لبحث موضوع الحكم الجزائي ومدة حجيته.

ثم سأقدم من خلال الخاتمة عرضاً لما سأتوصل إليه والنتائج التي خلصت إليها ، وأتقدم على ضوء نتائج الدراسة ببعض التوصيات.

راجياً العلي القدير العادل أن يوفقني في تقديم ما يفيد ويساهم في رُقي النظام القانوني والعمل والفكر القضائي.

1 . 2 : مفهوم الدفوع وأساسها التشريعي.

تعتبر الدفوع من أهم الوسائل التي يتجنب الخصم بها صدور حكم ضده في الدعوى المقامه عليه, والدفع بالقضية المقضية واحداً منها , وسوف أتحدث في هذا الفصل عن بعض المسائل ذات الاهمية بموضوع الدفوع , حيث سأوضح فيه مفهوم الدفوع والأساس القانوني لها,والنصوص التشريعية الناظمة لهذا الموضوع , وسأتناول فيه ماهية الدفوع بصورةٍ عامةً, مستعرضاً الاساس القانوني للدفوع من خلال التعرض لبعض مواد قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته , وأهمها فيما يتعلق ببحثنا القانون المعدل رقم 14 لسنة 2001 ، ثم ساتحدث عن تقسيم الدفوع إلى شكلية وموضوعية , وما ينطوي تحت كل نوع منها, وكذلك ساتعرض لفكرة الدفع بعدم القبول .

وفي هذا القسم سوف أتعرض لتوضيح المقصود بالدفوع,وتقسيمها, وكذلك ساتعرض إلى الاساس التشريعي الذي تبنى عليه الدفوع في قانون أصول المحاكمات المدنية, وأهمية التفريق بين أنواع الدفوع .

1 . 2 . 1 : مفهوم الدفوع.

لقد جاء قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الحالي وما سبقه خلواً من وضع تعريف للدعوى عموماً، إلاّ انه قد ورد تعريف لها في المادة 1613 من مجلة الأحكام العدلية [1] بقولها:

الدعوى هي "طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي ويقال له المدعي وللآخر المدعي عليه" ، وقد أخذت بهذا التعريف محكمة التمييز

---

[1] تنص المادة 1/1448 من القانون المدني على " يلغي العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية".

الأردنية [1] ، كما عرفتها محكمة التمييز الأردنية بقرار آخر بأنها " الوسـيلة القانونية التي يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقه"[2] فالدعوى ما هي إلاّ وسيلة قانونية اختيارية يمارسها الشخص لحماية حق لـه وهي تختلف عن الحق ذاته , بأنها وسيلة المطالبة بهـذا الحـق [3] ، والـدعوى تستعمل إما بطريق المطالبة أصلاً بالحق , أو تستعمل بطريق الدفع الذي يرد بـه على الطلب للتخلص منه ، فالدعوى التي تباشر للمطالبة بالحق كالدفع الذي تدفع به هذه الطلبات ، إذ يقول الدكتور مفلح القضاة في تعريفها "الوسيلة القانونية التي يطلب بها الشخص من القضاء الحصول على تقرير حق له أو حمايته"[4].

لذلك فإن ما يقال في تعريف الدعوى يقال في الدفوع التي تقدم من المـدعى عليه لرد دعوى المدعي , والتخلص من طلباته [5] ,غير أن الدعوى عندما تكون بصورة طلبات فهي للمطالبة بحق , وعندما تكون بصورة دفع فهي لرد المطالبـة بالحق المدعى به ، وبالتالي فإن الطلب هو (مجموعة الإجراءات التي يعرض بها الشخص ادعاءه طالباً الحكم بما يدعيه على خصمه) [6], وأما الدفع فيرى الدكتور مفلح عواد القضاة أنه: أقوال الخصم على ادعاء خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه [7].

---

(1) تمييز حقوق 565/82 تاريخ 82/9/16 : منشورات مركز عدالة.

(2) د. أحمد أبو ألوفا :أصول المحاكمات المدنية , الدار الجامعية ، بيروت، ط4 ،1989 ،ص 160 . وأيضاً د صلاح الدين الناهي: مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الأردنية الهاشمية، دار المهد للنشر والتوزيع، عمان ط1 ،1983 ،ص 54 وكذلك د. مفلح عواد القضاة : أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الكرمل للنشر والتوزيع، ط1، 1988، ص169.

(3) د. مفلح القضاة : المرجع السابق ، ص 169.

(4) د عبدالمنعم الشرقاوي و د . فتحي والي : المرافعات المدنية والتجارية , دار النهضة العربية , 1976 , ص 121 . د. مفلح القضاة: المرجع السابق ، ص 169.

(5) محمد عبد الله الظاهر: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ، عمان، 1997، ط1، ص 392.

(6) د. مفلح القضاة :المرجع السابق ص 257.

(7) د. مفلح القضاة: المرجع السابق ص 257.

وذهب الكثير من الفقهاء [1] بتعريفهم للدفع إلى نفس المعني ، ونحن بـدورنا نؤيد هذا التعريف لما وجده من تأييد من اكثر الفقه من جهة , ولما يحتويـه مـن عناصر تفي بالغرض من التعريف.

ويتضح لنا من خلال التعريف المذكور , أن الدفوع ما هي إلاّ دعوى ووسيلة دفاع يرد فيها المدعى عليه على دعوى خصمه , يهدف من وراءها تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه بدعواه ، وهذا بخلاف تلك الطلبات المنصوص عليها في المادة (116 من قانون أصول المحاكمات المدنية) التي تختلف في أنها لا تهـدف إلـى تفادي الحكم للخصم وحسب ، بل يكون الهدف في عدد من الحالات الواردة فيهـا الحكم للمدعى عليه بادعاءات يدعيها على المدعي في الدعوى الأصلية , سواء تم الحكم للمدعي بطلباته أو لم يتم له ذلك ، إذ تعتبر هذه الطلبات وسيلة دفاع إيجابية ويتجلى الفرق بأن نتيجة قبول الدفع أن لا يحكم للمدعي بدعواه , أما الطلبات فإن نتيجة قبولها قد يكون الحكم للمدعى عليه بما يدعيه من طلبات [2] .

ويؤكد على ذلك ما ورد في المادة 4/67/ب والتي تنص على: "فـي حالـة غياب المدعي وحضور المدعى عليه وكان له ادعاء متقابل فإن من حقـه طلـب إسقاط الدعويين أو إسقاط الدعوى الأصلية أو السير في الدعوى المتقابلة أو الحكم بهما معاً ".

1 . 2 .2 : الأساس التشريعي للدفوع.

الدفوع كما سبق ذكره هي وسيلة يملكها المدعى عليه للـرد علـى دعـوى خصمه من أجل عدم الحكم له بطلباته , ويرى الـبعض [3] أنهـا كثيـرة وأن لا حصر لها , والمشرع الأردني أورد في المـادة (109) مـن قـانون أصـول

---

(1) د . نبيل اسماعيل عمر : الوسيط في قانون المرافغات المدنية , الاسكندرية , دار الجامعـة الجديـدة , 1999 , ص 415 . المحامي باسل البسطامي : أضواء على بعض المواد في قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان ، ط1، 2003، ص 39 و د أحمد أبو ألوفا : المرجع السابق ، ص 211 .

(2) د. أحمد أبو ألوفا : نظرية الدفوع في قانون المرافعات , الاسكندرية , منشأة المعارف , ط8 , ص 18 . والقاضي اشرف شموط : الدفع بالقضية المقضية ، بحث غير منشور , مقدم للمعهد القضائي الاردني, 2003 ,ص8 .

(3) د. عباس العبودي : المرجع السابق ، هامش ص 279.

المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 المعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2001 ـــ بعض الدفوع التي خصها بأحكامٍ خاصةٍ بها من حيث كيفية تقديمها , وموعد تقديمها , والأثر المترتب على صدور قرار بها , والطعن بهذا القرار ـــ وتنص هذه المادة على :

1. " للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل:
   أ. عدم الاختصاص المكاني.
   ب. وجود شرط التحكيم.
   ج. كون القضية مقضية.
   د . مرور الزمان.
   هـ.بطلان أوراق تبليغ الدعوى .
2. على المحكمةِ أن تفصل في الطلب المقدم إليها بموجب أحكام الفقرة (1) من هذه المادة ويكون حكمها الصادر في الطلب قابلاً للاستئناف ".

وكانت هذه المادة قبل التعديل الأخير تنص على إجازة تقديم الدفوع المذكورة ـــ عدا شرط التحكيم ـــ وكانت مسألة الفصل في هذه الدفوع بصورةٍ مستقلةٍ أو ضمها للدعوى مسألة جوازية للمحكمة.

كما أن المشرع الأردني قد أضاف بموجب التعديل للمادة (109) الفقرة التالية:
" 2 – ... ويكون حكمها الصادر في هذا الطلب قابلاً للاستئناف".

ومن الملاحظ أن نص الفقرة الثانية فيما يتعلق بالاستئناف جاء نصاً مطلقاً , ولا يتضح قصد المشرع منه ومن وجود هذا النص في هذا المكان، إذ المفروض أن كل نص قانوني يجب أن يكون له غاية يهدف إلى تحقيقها وفلسفة وراء كل نص قانوني، ولطالما أن هذا النص جاء مطلقاً ثم جاء نص المادة 170 من ذات القانون التي تنص على :
" لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر إثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلاّ بعد صدور الحكم المُنهي للخصومة كلها، ويستثنى من ذلك القرارات الصادرة في المسائل التالية:

1. الأمور المستعجلة .
2. وقف الدعوى.
3. الدفع بعدم الاختصاص .
4. *الدفع بوجود شرط التحكيم .*
5. الدفع بالقضية المقضية .
6. الدفع بمرور الزمن.
7. طلبات الإدخال والتدخل ".

كما حددت مدة الطعن في هذه الأحكام بعشرة أيام بموجب المادة (178) من قانون أصول المحاكمات المدنية , ومدة الطعن هذه تسري من اليوم التالي لصدور الحكم أو تبلغه إن كان بغير حضور من صدر بحقه بموجب المادة (171) من ذات القانون .

ونجد أن المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية بفقرتها الثانية تنص على :

"إذا أثير دفع متصل بالنظام العام أو أي دفع شكلي آخر يترتب على ثبوته إصدار الحكم برد الدعوى فيجب على المحكمة أن تفصل فيه فوراً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم، ويكون القرار الصادر برد هذا الدفع قابلاً للاستئناف مع موضوع الدعوى".

وهنا نود أن نبدي رأينا بمسألتين هامتين:

الأولى وكما أشرنا آنفاً بأن التشريع يجب أن يتمتع بفن صياغة النصوص القانونية, وأن هذه النصوص يفترض أن تكون مختصرة معبرة وأن لا تحوي أي زيادة مما لا ضرورة له، وبرأينا فإن الفقرة الثانية من المادة (109) وفيما يتعلق بموضوع جواز الاستئناف , فإن هذه المسألة والنص عليها في هذا الموقع ليس له ما يبرره وأنه لا حاجة لوجوده للأسباب التالية:

1. إن هذا النص جاء مطلقاً ولا يفيد إلاّ بأن الحكم بهذه الدفوع قابلاً للاستئناف, ولم يحدد آلية هذا الاستئناف أو مواعيده ، ومن البديهي والمعروف دون حاجة

لهذا النص إنها قابلة للاستئناف ، إذ أن كل نقطة قانونية تثار في الدعوى تكون نقطة طعن تصلح لإثارتها أمام محكمة الاستئناف .

2. إن المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد نصت على قابلية هذه الدفوع مع غيرها من الحالات الأخرى للاستئناف ، بل وحددت أنها تقبل الاستئناف بصورة مستقلة ؛ أي أنها واضحة الدلالة بصورة شاملة لحكم الفقرة الثانية من المادة (109) ، وعززت ذلك المادة 178 منه التي حددت مدة الطعن بعشرة أيام فيما يتعلق بالدفوع الواردة في المادة (170) , ومن ضمنها ما ورد في (109) أصول عدا ما يتعلق ببطلان أوراق التبليغات .

3. كذلك العبارة الأخيرة الواردة في المادة 2/111 , التي حددت آلية استئناف الأحكام الصادرة في الدفوع المتصلة بالنظام العام أو أية دفوع شكلية أخرى يترتب على قبولها رد الدعوى , فإذا كان الحكم الصادر يتضمن رد الدفع مما يترتب عليه بقاء المحكمة واضعة يدها على الدعوى ومستمرة بنظرها ، فإنه واستناداً لهذا النص يكون هذا القرار قابلاً للاستئناف مع القرار الفاصل بموضوع الدعوى، وبمفهوم المخالفة فإن القرار بقبول هذا الدفع يعني قابليته للاستئناف بصورة مستقلة ، وهذا ما يؤكد بأن لا حاجة للنص على قابلية هذه الدفوع للاستئناف الوارد في المادة 109 من الأصول المدنية.

والثانية ما يتعلق بنص المادة (2/111) من قانون الأصول المدنية والمادة (170) من ذات القانون , وكلاهما تتحدث عن استئناف القرارات التي تصدر أثناء سير الدعوى .

وللوقوف على هذه المسألة بصورةٍ دقيقة يجب توضيح أن نص المادة (170) أصول بهذا الخصوص تنص على:

"... ويستثنى من ذلك القرارات الصادرة في المسائل التالية" , وذكر سبع حالات منها أربع حالات وردت في المادة (109)، ويلاحظ أن هذا النص (170) قد ذكر القرارات الصادرة في المسائل التالية ، ولم يذكر القرارات بقبول أو رفض هذه المسائل ، بل جاء نصاً مطلقاً، والتدقيق في النص يوحي فيما يتعلق بالفقرات الثالثة وحتى السادسة أن المقصود بها هو رد الطلبات لا قبولها لأن

النص ذكر ".. ولا تنتهي بها الخصومة.." ومن ضمنها الدفع بالقضيةِ المقضية , والدفع بمرور الزمان ، وأن قبول الدفع المقدم فيهما ينهي الخصومة كلياً , ورفض هذا الدفع يعني استمرار الدعوى ولا تنتهي به الخصومة ، ووفقاً لهذا النص إذا قدم دفع برد الدعوى كون القضية مقضية , فإن القرار القاضي بقبول الدفع يعني إنهاء الخصومة وطبعاً قابليته للاستئناف ، وإذا تضمن رد الدفع فهذا يعني الاستمرار بنظر الدعوى وطبقاً للمادة (170) من الأصول المدنية على إطلاقها يكون قابلاً للاستئناف .

أما ما ورد في المادة 2/111 من ذات القانون , ومفاده أن القرار الصادر برد أي دفع متصل بالنظام العام أو بأي دفع شكلي آخر , يترتب على قبوله إصدار الحكم برد الدعوى , يكون القرار الصادر برد الدفع قابلاً للاستئناف مع موضوع الدعوى , وهذا برأينا ــ بالرغم مما ورد في اجتهاد محكمة التمييز [1] , التي ترى أن لا تعارض بين هذه النصوص , وأن رد الدفع يكون استئنافه مع موضوع الدعوى , وأشارت بقرارها إلى قاعدة أن المشرع لا يلغو ــ يشكل تعارضاً ملحوظاً يستوجب البحث في كيفية حله.

وفي ذلك نرى أن تطبيق المادة 170 من قانون أصول المحاكمات المدنية هو الأولى بالتطبيق , لكونه جاء نصاً لاحقاً على نص المادة (2/111) ؛ كذلك لأن المادة (170) قد وردت في الباب الخاص بالاستئناف وأفردت لهذه المسائل حكماً خاصاً يستوجب التطبيق ، وقد أكد على ذلك ما ورد في المادة (178) من ذات القانون التي حددت مدة الطعن بهذه المسائل بعشرةِ أيامٍ.

وأن نص المادة 170 ذاته قد جاء بقاعدةٍ عامةٍ , وهي عدم جواز إستئناف القرارات التي لا تنتهي بها الخصومة ، ثم جاء بإستثناء على ذلك وهو الحالات السبع التي ورد ذكرها.

---

[1] تمييز حقوق 2002/2957 هـ.ع. تاريخ 2003/2/2 و 2004/2200 تاريخ 2004/10/27 و 2004/2532 تاريخ 2005/2/20 وبخلاف ذلك انظر قرار محكمة التمييز بهيئتها العادية رقم 2005/1723 تاريخ 2005/10/30: جميعها منشورات مركز عدالة .

1 . 3 : انواع الدفوع وتقسيمها.

وسوف اوضح في هذا القسم المقصود بالدفوع الشكلية والموضوعية والدفع بعدم القبول , وما ينطوي تحت كل منها , ولكن لا بد أولاً من توضيح أهمية التفرقة بين الدفوع الشكلية والموضوعية , حيث سأبحث أولاً اهمية التفرقة بين الدفوع الشكلية والموضوعية ونواحي هذه التفرقة , ثم ساتناول الدفوع الشكلية وما ينطوي تحتها من دفوع , ثم الدفوع الموضوعية وما يندرج تحتها , وبعد ذلك ساتعرض للدفع بعدم القبول .

1 . 3 . 1 : أهمية التفرقة بين الدفوع الشكلية والموضوعية.

ان الأثر الذي يترتب على قبول الدفع هو رد الدعوى سواءً كان دفعاً شكلياً أو موضوعياً الا أن هنالك بعض الامور تظهر التفرقة بين الدفوع الشكلية والموضوعية , وتظهر هذه التفرقة في عدة نواحي أبرزها :ـ

1. أن الفصل في الدفع الشكلي يغني المحكمة عن التعرض لموضوع الدعوى إذا فصلت به قبل التعرض للموضوع [1] , مما يوفر على المحكمة عناء نظر الدعوى لفترة طويلة ويوفر عليها الوقت والجهد ، بل أن قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل رقم 14 لسنة 2001 أوجب على المحكمة الفصل ببعض هذه الطلبات قبل التعرض لموضوع الدعوى [2] .

   كذلك فقد أعطى القانون المعدل رقم 14 لسنة 2001 للخصم تقديم هذه الدفوع الوارد ذكرها في المادة (109) منه مستقلة ودفعة واحدة [3]، وبالرغم من النص الصريح على ذلك واستقرار الاجتهاد القضائي بقرارات محكمة التمييز التي لا حصر لها , إلاّ أن هنالك بعض الاجتهادات لمحكمة

---

(1) د. مفلح القضاة: المرجع السابق ، ص 272.

(2) هذا ما ورد النص عليه في المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل رقم 14 لسنة 2001 وكان النص قبل هذا التعديل بموجب القانون رقم 24 لسنة 1988 يجيز للمحكمة إرجاء الفصل بهذه الدفوع مع القرار الفاصل بموضوع الدعوى.

(3) د مفلح عواد القضاة : أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، عمان، مكتبة دار الثقافة 2004، ط1، ص 298.

التمييز ترى أن لا ضرورة لتقديمها قبل التعرض لموضوع الدعوى , وأنه بالإمكان تقديمها بعد ذلك , وأن النص يهدف إلى تشجيع الخصم على تقديمها وتقصير أمد المحاكمة , وليس الهدف حرمانه منها في حالة عدم تقديمها مرة واحدة[1].

وما يؤكد على هذا الرأي الذي يوجب الفصل فيها قبل التعرض لموضوع الدعوى من خلال نص المادة (111) من ألاصول المدنية [2] ونصت على: "إذا أثير دفع متصل بالنظام العام أو أي دفع شكلي آخر يترتب على ثبوته إصدار الحكم برد الدعوى يجب على المحكمة أن تفصل فيه فوراً ..." وهذا بخلاف الدفوع المتعلقة بالنظام العام , التي تثار في أية مرحلة تكون عليها الدعوى.

2. إبداء الدفوع الشكلية قبل التعرض لموضوع الدعوى وقبل إبداء أي دفع موضوعي آخر وآلا سقط الحق فيها، وهذا بنص المادة (1/110) من قانون أصول المحاكمات المدنية , وربما له غاياته ومبرراته، فهي تسعى إلى أن لا يعرض الدفع بصورة مفاجئة أمام المحكمة بعد أن تكون قد قطعت شوطاً طويلاً في نظر الدعوى وحققتها , ثم تضطر لإصدار حكم يتعلق بمسألةٍ شكليةٍ لا يحسم موضوع النزاع، ولأن ذلك فيه تهديد للخصم الذي يقدم بيناته في الدعوى ثم في مرحلةٍ متأخرة يفاجأ بدفع شكلي قد يضطره لإعادة الكرة ثانية للحصول على حقه[3].

3. إن الحكم بقبول الدفوع الشكلية وأن كان يترتب عليه رد دعوى المدعي ورفع المحكمة يدها عن نظر الدعوى , إلاّ أن ذلك لا يعني إنهاء النزاع كلياً ولا الفصل بموضوع الدعوى، بل يعتبر هذا القرار بالنسبة للمدعي قراراً مؤقتاً لا يمنعه من تجديد مطالبته بالحق مرة أخرى وتصحيح الخلل الذي

---

(1) تمييز حقوق 2003/4578 تاريخ 2004/4/28: منشورات عدالة.

(2) د. مفلح القضاة: المرجع السابق ، ص 290 . وكذلك د. عباس العبودي : المرجع السابق ، ص 284.
ود. عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 10، تمييز حقوق 2002/1103 تاريخ 2002/6/3.

(3) د. مفلح القضاة : المرجع السابق، ص 290، د عباس العبودي : المرجع السابق، ص 284.

أدى إلى اتخاذ مثل هذا القرار , و بخلاف ذلك بالنسبة للدفوع الموضـــوعية التي يعتبر الفصل فيها منهياً للمنازعة ولا مجال للمطالبة بالحق ثانية لـــسبق الفصل فيه [1] .

4. كذلك الحال في حالة الطعن بالقرار الصادر بالدفوع الشكلية استئنافاً , فـــإن محكمة الاستئناف إذا قررت تأييد القرار فإنها ترد الدعوى , إما إذا قـــررت فسخ قرار محكمة الدرجة الأولى فإنه يتوجب عليها إعـــادة القـــضية إلـــى الأخيرة لغايات السير في الدعوى واستكمال بيناتها , لأنه يفترض أن الـــدفع الشكلي قد قدم وفصل فيه قبل التعرض لموضوع الدعوى ، وهـــذا مـــا ورد بصريح المادة 5/188 من قانون أصول المحاكمات المدنية .

أما الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في الدفوع الموضوعية , فإنـــه يوجب على محكمة الاستئناف إذا رأت فسخ القرار المطعون فيه أن تصدر حكمـــاً فاصلاً في موضوع الدعوى , بصفتها محكمة موضوع , إذا كانت الدعوى صالحة للحكم ومستكملة للبينات ؛ لأن الدفوع الموضوعية قد تثار في مرحلةٍ متأخرة مـــن الدعوى كما سيتم تفصيله لاحقاً[2].

1 . 3 . 2 : الدفوع الشكلية.

وهي الدفوع التي توجه إلى الخصومة القضائية ذاتها , كلهـــا أو بعـــضها , دون التصدي لذات الحق المدعى به، أو المنازعة فيها بهدف تفـــادي الحكـــم بموضـــوع الدعوى بصورة مؤقتة [3] , ويرى البعض [4] أن المدعي بهذه الدفوع يرمـــي إلـــى إعلان عدم قانونية المحاكمة , أو سقوطها أو وقف سيرها , وهناك من يقسمها إلـــى

---

(1) باسم محمد الزغول : الدفوع المدنية ,رسالة ماجستير ,الجامعة الاردنية , عمان , مكتبة اليقضة , 2000, ط1 , ص16 . و د. مفلح القضاة : المرجع السابق ، ص 291 . و د. عوض الزعبي: المرجع السابق ، ص 693 . و د أمينة النمر: المرجع السابق ، ص 129.

(2) تفصيل ذلك لاحقاً في هذا البحث . القاضي اشرف شموط: المرجع السابق ، ص 9

(3) د. مفلح القضاة : المرجع السابق ، ص 258، وبنفس المعنى د. عوض الزعبي : أصول المحاكمات المدنية ، عمان، 2003، دار وائل للنشر ، ط1، ص 689.

(4) د. أحمد أبو ألوفا : أصول المحاكمات المدنية , مرجع السابق ، ص 212، ود. عبد الحميد الشواربي : الدفوع المدنية والإجرائية، الاسكندرية منشأة المعارف ، ص 9. د. حلمي محمد الحجار: الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج1، بيروت, ط5، 2002 ، ص 67.

دفوع شكلية نسبية,وهي تتعلق بمصلحة احد الخصوم ويلزم تقديمها قبل أي دفع آخر والا سقط الحق بها وقد نصت عليها المادة (110) من الاصول المدنية وهي الدفع بعدم الاختصاص المكاني وشرط التحكيم وبطلان التبليغات وعدم سماع الدعوى لفوات المدة ,وهي جميعاً لا تتعلق بالنظام العام ,ودفوع شكلية مطلقة وهي تتعلق بالنظام العام ويمكن اثارتها في أي مرحلة ويمكن للمحكمة اثارتها من تلقاء نفسها ومنها عدم الاختصاص الولائي والنوعي والدفع بالقضية المقضية[1] , وسوف اتعرض لبعض الدفوع الشكلية من ضمن الدفوع التي نظمها المشرع في المادة (109) من الاصول المدنية :

أولاً : عدم الاختصاص المكاني.

في هذا الدفع فإن الخصم المدعى عليه يطلب من المحكمة عدم نظر الدعوى باعتبار أن هذه المحكمة غير مختصة من الناحية المكانية ، أي أنه لا يوجد أية حالة من الحالات التي نص عليها القانون تسمح بإقامة الدعوى أمام هذا المرجع القضائي, وفقاً لنصوص تحديد الاختصاص المكاني الوارد في المواد (36–47) من قانون الأصول المدنية أو أي قانون آخر، وهذا الدفع من الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام , وإذا لم يبدها الخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى سقط الحق فيها وفقاً للمادة (1/110) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، ويسقط الحق بها بالطعن إذا لم يبدها في لائحة الطعن [2] ، ولا تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها, بل ويحق للخصوم الاتفاق على مخالفتها[3].أما إختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها فأنها تعتبر دفوعاً شكلية , ووفقاً للفقرة الاولى من المادة 111 من

---

(1) د. عباس العبودي: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان، مكتبة دار الثقافة، ، 2005 ط1، ص 279.

(2) د. مفلح القضاة : المرجع السابق ، ص 274 . ومحمد عبد الله الظاهر: المرجع السابق، ص 374. ود .أحمد أبو ألوفا : التعليق على قانون المرافعات ، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1984، ط4، ص 461 . وتمييز حقوق رقم 388/94تاريخ 1995/1/25: منشورات مركز عدالة .وقد ورد النص بنفس المعنى في المادة 108 من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 وتعديلاته.

(3) محمد عبد الله الظاهر: المرجع السابق، ص 374، ود. عباس العبودي: المرجع السابق، ص 279.

قانون اصول المحاكمات المدنية تعتبر من النظام العام ويجوز التمسك بها بأية مرحلة تكون عليها الدعوى , بل وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها .

على إنه إذا قررت المحكمة عدم اختصاصها , سواء كان ذلك مكانياً أو قيمياً أو ولائياً , فإنه وعملاً بأحكام المـــــادة (112) من قانون أصول المحاكمات المدنية يجب عليها إحالة القضية إلى المحكمة المختصة[1].

ثانياً: وجود شرط التحكيم.

التحكيم يعني توجه طرفي النزاع إلى طريقةٍ استثنائية لفض المنازعـة بينهما, والحالة المقصودة هنا إذا تم الاتفاق على التحكيم قبل عـرض المنازعـة على القضاء العادي ، أما الاتفاق بعد ذلك فهو ليس المقصـــود بشـرط التحكيم المنصوص عليه في المادة (109) من قانون الأصول مدنية [2] , لانه والحالـة هذه اتفاق تحكيم وليس شرط تحكيم , والمادة (109) من الاصول المدنية تحدثت عن شرط التحكيم .

فالتحكيم من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام , التـي يجـوز للخصوم مخالفتها , وليس للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ، وهذا الدفع إذا لم يثار قبل التعرض لموضوع الدعوى يسقط الحق فيه [3] , وأكدت على نفـس المعنـى المادة 12 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 [4] .

---

(1) د. مفلح القضاة: المرجع السابق ، ص 274، وتنص المادة (112) من قانون الأصول المدنية علـى : "**إذا** قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة" وهذا يقابل نص المادة (110) من قانون المرافعات المصري إلاّ أن الأخير يعطي القاضي صلاحية فرض غرامـة مقدارها مائتي جنية عند إحالة الدعوى لعدم الاختصاص، وذلك طبعاً يناقض الهدف من فكرة الإحالة إذ أن التبرير وراء هذا هو توفير الوقت والجهد وتفادياً لدفع الرسوم على نفس الدعوى مرة أخرى، إلاّ أن ذات المشرع وخيراً فعل أوجب على المحكمة التي تقرر الإحالة أن تحدد موعد الجلسة لنظر الـدعوى أمام المحكمة المحال إليها من أجل توفير الوقت على المتداعين وعلى المحكمة بدلاً من إجراء تبليغـات جديدة (م113 مرافعات) وهذا ما يجري حالياً لدى الكثير من القضاة في محاكمنا دون وجود مثل هـذا النص.

(2) د . عباس العبودي : المرجع السابق ، ص 280.

(3) على هذا نصت المادة 1/110 من قانون الأصول المدنية.

(4) تنص المادة 12/أ من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 على ما يلي : " على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس==

ويرى البعض[1] أن النص في قانون أصول المحاكمات المدنية على الـدفع بالتحكيم لا حاجة له طالما ورد النص بنفس المعنى في قانون التحكيم.

ونحن نؤيد هذا الرأي حتى لاتصبح النصوص القانونية تكرار لبعضها البعض ، ورأينا أن النص الوارد في قانون التحكيم هو الذي يعتبر من باب التكرار لمـا ورد في المادة 109 وذلك لسببين **الأول** : أن قانون أصول المحاكمات المدنية هو قانون إجرائي ينظم إجراءات المحاكمات وأدوارها .

والثاني: أن قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل رقم 14 لسنة 2001 , الذي تضمن تعديل المادة 109 قد صـدر بتاريـخ 2001/3/18 ,في حين أن قـانون التحكيم المشار إليه قد صدر بتاريـخ 2001/6/14 أي أن قانون التحكيم لاحـق على قانون أصول المحاكمات المدنية , ويفترض عدم وجود هذا النص فيه لأنـه لا ينظم مسألة جديدة و وما هو إلا تأكيد لنص المادة 109 المذكورة .

ثالثاً : بطلان أوراق تبليغ الدعوى.

لا خلاف بأن هذا الدفع من الدفوع الشكلية والتي تعتبر من حق الخصوم ، وقـد نص قانون أصول المحاكمات المدنية تحت عنوان التبليغات في المواد مـن (4-17) منه على الأحكام التي تنظم التبليغات ، وأورد في المادة (16) منه على البطلان في حالة عدم مراعاة مواعيد وإجراءات التباليغ ، ثم نص في المـادة (24) منـه علـى اشتراط أن يلحق الخصم ضرراً حتى يكون الإجراء باطلاً، وأنه يمكن التنازل عنـه ممن شرع لمصلحته وفقاً للمادة (25) من ذات القانون [2].

وقد نص المشرع على الدفع ببطلان أوراق التبليغات من ضـمن الـدفوع الواردة في المادة (109) من الأصول المدنية, التي يتوجب تقديمها بطلب مستقل ودفعة واحدة وقبل التعرض لموضوع الدعوى , وطبقاً للمادة (110) من قـانون أصول المحاكمات المدنية إذا لم يقدم هذا الدفع قبل تقديم أي دفع آخر- عدا الدفوع

==الدعوى" وبنفس المعنى د. مصلح الطراونة: محاضرات غير منشورة في التحكيم لطلبة الماجستير بجامعة مؤتة 2002.

(1) د. مفلح القضاة: المرجع السابق، ص 275.

(2) محمد عبد الله الظاهر: المرجع السابق، ص 400.

غير المتصلة بالنظام العام والتي يجب تقديمها معه دفعة واحدة – فإنه يسقط الحق في تقديمها , باعتبار أن هذا الدفع دفعاً إجرائياً غير متعلق بالنظام العام وإنما هو حق للخصوم ، أيضاً بالنسبة لحالة الطعن أمام محكمة الاستئناف إذا لم يثار هــذا الدفع في لائحة الطعن فإنه يسقط الحق به.

مع الإشارة هنا إلى أن العيب في التبليغ وإجراءاته وموعد الجلسة يــزول إذا حضر المطلوب تبليغه في الجلسة المحددة[1], أو بإيداع مذكرة بدفوعــه علــى أن الحضــور يصحح الإجراءات إذا كان العيب متعلقاً في المسائل الواردة في المــادة (2/110) وهي العيب في التبليغ أو إجراءاته أو تاريخ الجلسة ، وما عــداها فــلا يصحح بالحضور [2] , ولكن ماذا يترتب على الدفع ببطلان أوراق التبليغ ؟

المقصود هنا الأثر المترتب على قبول الدفع ببطلان أوراق التبليغ ، وفي ذلك يرى البعض [3] أنه يمكن تجديد الدعوى بإجراءات وتبليغات جديدة وخالية مــن العيوب , ما لم يظهر هنالك مانع آخر لسماع الدعوى كالتقادم المسقط للمطالبــة بالحق الذي لا ينقطع ولا يتوقف بأي وجه من الوجوه , ومثاله المدة التي يــسقط بها الحق بالمطالبة بالشفعة .

في حين يرى آخرين [4] أن قبول هذا الدفع يترتب عليه بطــلان الإجــراءات السابقة , وأنه يتوجب تصحيح التبليغات الباطلة بأخرى صحيحة والسير بالــدعوى منها، ورأينا أن هذا هو الإجراء السليم إذ أن البطلان هنا لا يــؤثر علــى الحــق المطالب فيه , وأن التمسك به ما هو إلاّ حماية للخصم حتى يواجه بكل ما هو مقدم ضده , وليتمكن من الدفاع عن حقه، وحيث أن تقرير البطلان على هذا الوجه يوفر له هذه الحماية مما يجعل من الضروري وتوفيراً لوقت الخصوم والمحــاكم عــدم

---

(1) أنظر نص المادة 2/110 من قانون أصول المحاكمات المدنية، تمييز حقوق رقم 92/778 ، تاريخ 20/8/1992 : منشورات مركز عدالة .

(2) د. مفلح القضاة: المرجع السابق ، ص 288، ود. احمد السيد صاوي : المرجع السابق ، ص 227.

(3) د . مفلح القضاة: المرجع السابق ، ص 289. و د. أحمد السيد صاوي : المرجع السابق ، ص 227 ود. امينة النمر : المرجع السابق، ص 136.

(4) محمد عبد الله الظاهر:المرجع السابق ، ص 400.

تأثير هذا البطلان إلاّ منذ تصحيح التبليغ الباطل ، وهذا ما نصت عليه المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية [1] .

بالإضافة إلى نقطةٍ مهمةٍ وهي ما ذنب الخصم الآخر في بطلان التبليغات والتي قد تكون بخطأ المحضر، وربما يضيع حق المدعي جراء مطالبته بإقامة دعوى جديدة كمثال الشفعة المشار إليه أعلاه

3 .3. 1 : الدفوع الموضوعية.

وهي تلك الدفوع ذات الصلة بموضوع الحق المدعى به، إذ ينازع المدعى عليه خصمه بأحقيته في دعواه كالدفع بمرور الزمان أو بانقضاء الدين أو إنكاره ، وهي وسائل سلبية ترمي إلى تفادي الحكم للمدعي بما يدعيه نهائياً[2], وسأتعرض لبعض هذه الدفوع الواردة في المادة (109) من الاصول المدنية .

أولاً : مرور الزمان .

إن عدم سماع الدعوى لمرور الزمان وفقاً للمادة 109 من الأصول , يعتبر من الدفوع التي يجب إثارتها قبل الدخول في موضوع الدعوى , على اعتبار أن هذا الدفع دفعاُ شكلياٌ [3] ، في حين أن المادة(464) من القانون المدني اعتبرت أن هذا الدفع موضوعياً , وأنه يمكن إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ــ إلاّ أمام محكمة التمييز فلا يجوز ذلك وفقاً لما ذهب إليه اجتهاد هذه المحكمة ــ ويرى البعض أن هذا الدفع دفعاٌ موضوعياٌ مسترشداٌ ببعض الاجتهادات القضائية لمحكمة التمييز [4] .

---

(1) تنص المادة 26 من قانون أصول المحاكمات المدنية على : " يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك ببطلانه على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، ولا يعتد بالإجراء إلاّ من تاريخ تصحيحه ".

(2) د. مفلح القضاة: المرجع السابق، ص 258، د. أحمد السيد صاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، 1981، ص 210. د. أمينة النمر: أصول المحاكمات المدنية , الدار الجامعية ، لا تفاصيل أخرى , ص 127.

(3) تمييز حقوق 2004/2825 تاريخ 2005/1/18 : منشورات مركز عدالة.

(4) د. مفلح القضاة : المرجع السابق، ص 284، وأشار إلى قرارات محكمة التمييز أرقام 79/158تاريخ 79/6/16 و99/296 تاريخ 99/10/6و99/3315تاريخ 2000/6/7 وجميعها منشورات عدالة.

إلاّ أننا نجد أن محكمة التمييز لم تتخذ موقفاً مستقراً تجاه هذه المسألة، فقد صدر عنها قرارات تعتبر أن هذا الدفع دفعاً شكلياً , وهو حق للخصوم ويجب إثارته وفقاً للمادة (109) من الأصول المدنية قبل التعرض لموضوع الدعوى و وإلاّ سقط الحق فيه , شأنه شأن باقي الدفوع الشكلية الأخرى الوارد ذكرها في المادة (109) ؛ معتبرة أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتعديلات التي طرأت عليه قانوناً خاصاً وينظم إجراءات التقاضي , في حين أن القانون المدني قانون عام وسابق على قانون الأصول ؛ وبالتالي فإن قانون أصول المحاكمات المدنية هو الأولى بالتطبيق [1] , وصدر عنها قرارات أخرى اعتبرت أن هذا الدفع يمكن التمسك به في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ــ لكن لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز باعتبارها محكمة قانون ــ حتى لو كان تقديمه في المرافعة النهائية , ولا يشترط تقديمه قبل التعرض لموضوع الدعوى[2].

ونجد بعض القرارات قد ميزت بين التمسك بالدفع بمرور الزمان وبين إجراءات التمسك به ، إذ جاء فيها أن التمسك بالدفع بمرور الزمان وفقاً للمادة 464 من القانون المدني جائز في أية مرحلة، إلاّ أن إجراءات التمسك به من حيث تقديمه قبل التعرض لموضوع الدعوى وبطلب مستقل [3] .

ورأينا في هذه المسألة أن الرأي الأخير قريب جداً من الرأي الأول , مع تفضيله عليه لما إشتمل عليه من توضيح , ونرى أيضاً أن لا تعارض بين نص المادة (2/464) من القانون المدني والمادة 109 من الأصول المدنية ، ذلك أن نص القانون المدني اعتبر أن هذا الدفع دفعاً متعلق بالنظام العام من حيث موعد

---

(1) تمييز حقوق 2002/1103 هـ. ع. تاريخ 2002/6/30 : منشورات عدالة وكذلك تمييز حقوق (2004/2825 تاريخ 2005/1/18 : منشورات مركز عدالة. و 2005/3142 تاريخ 2005/11/7 : أرشيف محكمة التمييز .

(2) تمييز حقوق 2003/2541 تاريخ 2004/29، تمييز حقوق 2003/371 تاريخ 2003/6/24 وتمييز حقوق 2003/321 تاريخ 2003/6/9 و 2003/3460 تاريخ 2004/3/30 : جميعها منشورات مركز عدالة.

(3) تمييز حقوق 2004/706 تاريخ 2002/6/30، و 2002/1103 تاريخ 2002/6/30، منشورات مركز عدالة.

تقديمه ، وأن إمكانية إثارته ممكنة في أية حالة تكون عليها الدعوى ، بينما نص المادة 109 من الأصول المدنية , تضمنت إجراءات وشروط تقديم الدفع وهي :

1. تقديم هذه الدفوع دفعة واحدة.
2. تقديمها في طلب مستقل.
3. قبل التعرض لموضوع الدعوى.

وما يعنينا هنا هو الشرط الثالث وهو تقديم الطلب قبل التعرض لموضوع الدعوى ، وهنا أود أن أشير أن التعرض لموضوع الدعوى بالنسبة للمدعى عليه هو منذ تقديمه لائحة جوابية فيها وفقاً للمادة (59)من أصول المحاكمات المدنية أو الطلب من المحكمة بالسماح له بتقديم أية بينة في الدعوى ، وهذا ما قد يحدث بعد أن تباشر المحكمة نظر الدعوى , ثم يحظر المدعى عليه في مرحلة متأخرة من التداعي ــ إذا كان غيابه لمعذرة مشروعة ــ وقد يحدث هذا في مرحلة الاستئناف ، على أن هذا يوجب تقيدة بكافةِ الإجراءاتِ المنصوصِ عليها كتقديم طلب مستقل , قبل تعرضه لأي بينة أو دفع موضوعي آخر [1] .

وبخصوص أن هذا الدفع شكلياُ أو موضوعياٌ فالرأي الراجح أن هذا الدفع من الدفوع الموضوعية , لأنها تنهي المنازعة كلياً بين الخصوم باعتبار انقضاء المطالبة بهذا الحق [2] , إلاّ أن هذا لا يسقط الحق , بل يمنع المطالبة به قضائياً وفق المادة (449) من القانون المدني وانه يتحول إلى حق طبيعي, ولكن هذا الدفع لا يعتبر من الدفوع المتعلقة بالنظام العام حيث جعل القانون الحق في إثارتها من حق الخصوم وان إهماله لها يعني فوات حقه بها , ومن ناحية اخرى عدم جواز إثارة المحكمة لهذا الدفع من تلقاء نفسها .

---

(1) بنفس المعنى قرار المخالفة المعطى من القاضيين عبد الرحمن البنا ومحمد عثمان بالقرار رقم 2002/1103 هـ. ع تاريخ 2002/6/30 : منشورات مركز عدالة.

(2) د. مفلح القضاة: المرجع السابق، ص 285 و د. أمينة النمر : المرجع السابق، ص 126، و د. احمد السيد الصاوي: المرجع السابق ، ص 210.

ثانياً : كون القضية مقضية.

حيث أن هذا الدفع بالذات هو موضوع بحثنا , لذا سأرجئ الحـديث عنه إلى الفصول التالية وبصورة تفصيلية لتفادي التكرار.

4 . 3 . 3 : الدفع بعدم القبول.

يقصد بالدفع بعدم القبول تلك الدفوع التي تتعلق بسلطة الالتجاء إلى القضاء أو الشروط اللازمة لذلك، أي تتعلق بالحق في استعمال وسيلة الدعوى ونظرها دون التعرض لموضوع الدعوى ومدى أحقية المدعي بدعواه ، وبذلك تتفق مع الدفوع الشكلية من حيث عدم تعرضها لموضوع الدعوى , وان هدفها هو منع المحكمـة من الفصل في هذا الموضوع ، وكذلك تلتقي مع الدفوع الموضوعية في أنهـا لا توجه إلى الإجراءات ولا تتعلق بها، وهي توجه إلى الـشروط اللازمـة لقبـول الدعوى , ومثالها الدفع بانتفاء المصلحة والدفع بانتفاء الصفة، والدفع بعدم القبول بفوات ميعاد رفع الدعوى، ويرى البعض أن منها الدفع بإلزام التحكيم , أو الدفع بسبق الفصل في الدعوى أو سبق الصلح أو الدفع بالتقادم [1] .

ويتفق البعض برأيه ــ بحق ــ مع طرح محكمة النقض المـصريه فـي أن الدفع بعدم القبول ذا طبيعة مختلطة , غير أنـه يغلـب عليـه وصـف الـدفوع الموضوعية [2] , وأن كنا نؤيد ذلك مع القول أن لا أهمية لمثل هذا التقسيم طالما أن جميع الدفوع التي تنطوي تحت هذا النوع هـي إمـا دفوعـاً شـكلية وأمـا موضوعية.

---

(1) د. أمينة النمر: المرجع السابق , ص 128 وقد أشارت إلى القانون اللبنـاني. و د. احمـد الـصاوي، المرجع السابق ، ص 210. ود. حلمي محمد الحجار: المرجع السابق ، ص 68. للمزيد راجع د . أحمد محمد حشيش : الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجاريـة , رسـالة دكتـوراة , جامعة الاسكندرية , 1986 , ص 301 وما بعدها . عبد الكريم فوزي القدومي : الدفع بعدم القبول فـي التشريع الاردني , رسالة ماجستير , الجامعة الاردنية , 1995 , ص29 وما بعدها .

(2) د . عباس العبودي : المرجع السابق , ص 283 , وأشار إلى قرار نقض 162 لسنة 1974 .

الفصل الثاني

قوة الامر المقضي به وحجية

كما أوضحنا في الفصل التمهيدي من هذا البحث , فإن الدفع بالقضيةِ المقضيةِ هو أحد الدفوع التي نص عليها المشرع في المادة (109) من أصول المحاكمات المدنية , وأوضح بعض أحكامها في المواد (170,111) من ذات القانون , من حيث الوسائل الإجرائية لتقديم هذا الدفع وكيفية تقديمه .

كما أن قانون البينات قد نص في المادة (41) منه على حجية الأحكام القضائية كقرينة قانونية قاطعة , وأوضح الشروط الواجب توافرها في هذه القرينة , غير أن موضوع القضية المقضية يختلط أحياناً ببعض المصطلحات الاخرى , كما أن ذات الموضوع فيه خلط بين العديد من المصطلحات المختلفة ومنها حجية الأمر المقضي وقوة القضية المقضية .

وسوف أحاول في هذا الفصل توضيح المقصود بكل مصطلح من هذه المصطلحات من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة موضوعات , الأول وسأبحث فيه حجية الأمر المقضي به وقوة القضية المقضية, وفي الثاني سأبحث قرينة القضية المقضية , وفي الموضوع الثالث سوف أبحث طريقة تقديم الدفع بالقضيةِ المقضيةِ وتعلقه بالنظام العام .

2 . 1 : الحجية وقوة القضية المقضية.

يقصد بحجية الأمر المقضي به أن الحكم القضائي إذ يطبق إرادة القانون في الحالة المعينة , فإنه يحوز الاحترام سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى [1] ، وكذلك يرى البعض أن للحكم حجية فيما بين الخصوم بالنسبة إلى ذات الحق محلاً وسبباً ، فيكون الحكم حجة في هذه الحدود، حجة لا

---

[1] د . نبيل اسماعيل عمر: الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، الاسكندرية، منشأة المعارف ، (1980) ص 193.عماد زعل عبدربه الجعافره : القرائن في القانون المدني الاردني ــ رسالة ماجستير ــ الجامعة الاردنية , 1998 , ص 105 .

تقبل الدحض ولا تتزحزح إلاّ بطريق من طرق الطعن القانونية في الحكم[1], ويعرفها البعض بأنها (الصفة غير القابلة للمنازعة الثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم)[2].

ويقصد بقوة القضية المقضية (أن الحكم متى اصبح نهائياً فإنه يعتبر قرينة قانونية قاطعة على صحة ما قضى)[3].

وقوة القضية المقضية هو المصطلح ذاته الذي استخدم بقرارات محكمة التمييز باصطلاحات مختلفة ، فكان بعضها يستخدم قوة الشيء المحكوم به [4]، وبعضها يستخدم القضية المقضية [5] ، وأخرى قوة القضية المقضية [6] ، وأيا كان أنسبها وأكثرها استخداماً فإنني وخلال هذا البحث سوف استخدم تعبير قوة القضية المقضية.

وقد يجد الشخص في كثير من الحالات أن هنالك خلط بين مصطلح حجية الأمر المقضي به وقوة القضية المقضية ، ولكن حقيقة الأمر تتضح عند التدقيق في المقصود بكل منهما.

إذ إن الحجية تعني أن هذا الحكم اصبح يحوز الاحترام بين الخصوم , وأمام القضاء , سواءً كان أمام المحكمة مصدرة هذا القرار أو أمام أي محكمةٍ أخرى، إلاّ أن هذه الحجية تعني أن موضوع النزاع قد فصل فيه ، وأنه يبقى حجة بما فصل

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2، بيروت، دار إحياء التراث، ص 632 وبنفس المعنى مصطفى مجدي هرجة : قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1994، ص 631.

(2) د. مفلح القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية، عمان، جمعية عمال المطابع، ط2، 1994، ص302

(3) أحمد نشأت : رسالة الإثبات، ج2، ط7، لا تفاصيل أخرى , ص 203 .

(4) تمييز حقوق 74/113 تاريخ 1974/4/9 وكذلك تمييز حقوق 2002/381 تاريخ 2002/2/11، منشورات مركز عدالة.

(5) تمييز حقوق 2000/2100 تاريخ 2000/10/5، منشورات مركز عدالة.

(6) تمييز حقوق 2000/1650 تاريخ 2000/10/17، منشورات مركز عدالة . أنظر أيضاً احمد نشأت: المرجع السابق، ص 203الذي استخدم أكثر من مصطلح للتعبير عن نفس المعنى.

إلاّ أن يتغيـــــر هذا الحكم بإحدى الوسائل القانونية كـــالطعن فيـــه وفقـــاً لأحكـــام القانون[1].

وأما قوة القضية المقضية , فإن الحكم يحوزها أن هو أصبح غير قابلٍ للمراجعة أمام أي مرجع آخر , سواء كان ذلك باكتسابه الدرجة القطعية بعد الطعن بـــه، أو قضى المدة المحددة للطعن دون وقوعه , أو إذا كان هذا الحكم محصناً من الطعـــن ويصدر قطعياً من الدرجة الأولى[2].

فهي إذاً صفة الحكم النهائي الذي لا يقبل أي طريق من طرق الطعن العادية ، وأما طرق الطعن غير العادية , فإنه لا تأثير لها من حيث اكتساب الحكم صفة قوة القضية المقضية , إذ أنه يتوجب في بعض حالات الطعن غير العاديـــة أن يكـــون الحكم نهائياً غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية ــ كما هو ألحال بطلـــب إعـــادة المحاكمة[3] ــ إلاّ أن هذه الطرق غير العادية يكون لها تأثيرها طبعاً بعد أن يصدر بها حكم من المحكمة، بمعنى أن جميع الأحكام يمكن الطعن بها بالطرق غير العادية إذا توفرت إحدى حالاتها، لكن ذلك لا يؤثرعلى أن الحكم بمجرد أن اصبح نهائيـــاً بالنسبة لطرق الطعن العادية فإنه يكون قد حاز قوة القضية المقضية[4] .

وعليه فإن كل حكم حاز قوة القضية المقضية يكون له حجية الأمر المقضي به، بينما ليس كل أمر حائز على حجية الأمر المقضي به يكون حائزاً على قوة القضية المقضية ؛ لأن الحجية في الغالب الشائع من الأمور تكون سابقة على قوة القـــضية

---

(1) أحمد نشأت :المرجع السابق، ص 203، د. السنهوري: المرجع السابق، ص 632.

(2) بموجب المادة 2/28 من قانون محاكم الصلح رقم 15 لسنة 1952 وتعديلاته فإن الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح في القضايا الحقوقية المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول لا تتجاوز قيمته مايتان وخمسون دينارتكون قطعية وغير قابلة للطعن ويستثنى من ذلك إخلاء المأجور.

(3) تنص م (213) أصول مدنية عاى : " يجوز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية ..."

(4) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز : التعليق على قانون الإثبات ، ط1، 1989، ص 370 وما بعدها و محمد عبد الله الظاهر" المرجع السابق ، ص 401، تمييز حقوق 1999/1553 تاريخ 2000/7/13 وتمييز حقوق 90/265 تاريخ 1990/9/12 وتمييز حقوق 89/97 تاريخ 23/3/1989،وجميعها منشورات مركز عدالة.

المقضية , إلاّ انهما قد يتزامنا في بعض الحالات كحالة أن يصدر الحكم قطعياً من الدرجة الأولى .

بعد هذا التوضيح للمفهومين حجية الأحكام وقوتها , فإن ذلك يثير لدينا تساؤلاً مهماً حول ما أورده مشرعنا عندما نص على الدفع بالقضية المقضية في عدة مواطن من التشريع الأردني ، هل كان يقصد الحكم الحائز على حجية الأمر المقضي به، أم أنه يقصد الحكم الحائز على قوة القضية المقضية؟

للإجابة على هذا التساؤل فإن البحث في قانون أصول المحاكمات المدنية دون غيره لن يجدي نفعاً ، حيث أن هذا القانون قد اهتم بتنظيم المسائل الإجرائية لإثارة هذا الدفع، وأما القواعد الموضوعية لهذا النص فقد ورد عليها النص في قانون البينات , الذي حدد البينات المقبولة وحدد القيمة القانونية لكل منها، وبهذا نجد أن قانون البينات (رقم 30 لسنة 1952 والمعدل برقم 16لسنة 2005)[1] , تحت فصل القرائن القانونية قد نص في المادة (1/41) على : "الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلاّ في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً " [2] .

وبقراءة نص المادة (41) من قانون البينات , وما وضعته من قواعد موضوعية لموضوع القضية المقضية كقرينة قانونية , ودفع يدفع به المدعى عليه ما يطلب منه , فقد جاء واضحاً بأن نص على أن الأحكام التي حازت الدرجة القطعية , مما يرشدنا لمغزى المشرع مما نص عليه.

فيكون الحكم الذي حصل على الدرجة القطعية هو القابل لدفع الدعوى به لسبق الفصل فيها , ولكن ما المقصود بالأحكام التي حازت الدرجة القطعية وتصلح أن يدفع بها بالقضية المقضية ؟

---

(1) صدر بتاريخ 2005/6/1 وحل محل القانون المؤقت المعدل رقم 37/لسنة 2001 وتضمن نفس التعديلات التي كانت ضمن القانون الملغى رقم 37 لسنة 2001 فيما يخص القضية المقضية .

(2) يقابل ذلك المادة (101) من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968.

يتفق كثير من الفقه [1] حـــول المقصود بالدرجة القطعية ، فيرى غالبيتهم أن المقصود بالحكم القطعي هو صدور حكم يحسم النزاع المعروض أمام المحكمـــة في جملته أو في جزء منه سواءً تعلقت المسألة بالقانون أو الوقائع ، إلاّ أنـــه إذا كان بجزء من النزاع فإن قطعيته هذه لا تمتد إلى كافة عناصر النزاع المعروض , وانما تقتصر على هذه الجزئية .

أما في التشريعات الاردنية فقد تباينت النصوص القانونية حول هذه المـــسالة ، فقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني قليلاً ما نص على عبارة قطعياً [2] ، أما قانون البينات الأردني فقد ورد في نص المادة (41) منه على أن الحكم حتى يحوز الحجية يجب أن يكون قطعياً، وقد ورد النص على عبارة قطعياً في المـــادة 2/28 من قانون محاكم الصلح ، مع العلم بأن ذات القانون قد استخدم في المـــادة 9 منـــه عبارة (... لا يتبع طريقاً من الطرق القانونية) , وفي المادة (197) مـــن قـــانون أصول المحاكمات المدنية استخدم مصطلح (لا يقبل أي اعتراض أو أية مراجعـــة أخرى) , وفي بعض النصوص استخدم المشرع مصطلح نهائياً للدلالة علـــى ذات المقصود , كما في المادة (20/ب) من قانون التنفيذ المؤقت رقـــــ 36ـــــم لـــسنة 2002 [3] ،أما محكمة التمييز فقد قررت [4] بخصوص ذلك (إن قرارات رئـــيس الإجراء قابلة للاستئناف ، وان قرارات محكمة الاستئناف تكون نهائية , أي غيـــر

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 658. وكذلك الدناصوري وعكاز: المرجع السابق، ص 371، ود. محمود السيد التحيوي : النظرية العامة لأحكام القضاء , الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2003، ط1،ص81 وما بعدها .ود. عوض الزعبي: المرجع السابق، ص 735. ود. مفلح القضاة : أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 329. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 329.

(2) تنص م 127 أصول مدنية على" إذا اقر المدعى عليه بقسم من الادعاء يحق للمدعي أن يحصل فوراً على حكم قطعي بذلك القسم...".

(3) تنص المادة 20/ب من قانون التنفيذ رقم 36 لسنة 2002 على "تفصل محكمة الاستئناف تدقيقاً في الطعن ويعتبر قرارها نهائياً."

(4) تمييز حقوق 2004/3966 تاريخ 2004/12/21ن تمييز حقوق 2004/3965 تاريخ 2004/10/27 و 2004/3964 تاريخ 2004/12/21، 2004/3871 تاريخ 2005/2/13 و 2004/3769 تاريخ 2005/1/27 وجميعها منشورات مركز عدالة.

قابلة للطعن بالتمييز), أما المشرع المصري فقد استخدم في المادة (101) إثبات عبارة الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي .

ومن الملاحظ أن محكمة التمييز قد أخذت جميع هذه العبارات السابق ذكرها (النهائية، غير قابلٍ للمراجعة، أو غير قابل للطعن أو قطعياً) للدلالة على ذات المعنى ، وهو أن الحكم اصبح غير قابل لطرق الطعن العادية وقرارات محكمة التمييز كثيرة بهذا الخصوص , حيث ورد في بعض قراراتها : (... وبناءاً على ذلك يكون قطعياً غير قابل للطعن ...)[1] , وبقرارات (... فإذا صدقت محكمة الاستئناف قرار التحكيم فيكون قرارها قطعياً غير قابل للطعن به) [2], وأيضاً (أن قرار تعيين المحكم يكون قطعياً وغير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية) [3]، وبقرارات (واصبح قطعياً ونهائياً بحيث لا يجوز البحث فيه مجدداً بأي حال من الأحوال)[4] , وكذلك قررت في أحد قراراتها (إذا لم يطعن أحد المدعى عليهم بالحكم الصلحي استئنافاً واكتسب الحكم الصلحي بذلك الدرجة القطعية فلا يقبل الحكم الطعن به تمييزاً) [5].

وباستعراض موقف التشريع الأردني – وفي ظل ما سبق بيانه توضيحاً للفرق بين حجية الأمر المقضي به وقوة القضية المقضية – فإن النصوص القانونية لا يمكن أن يستقيم لها معنى , إلاّ بكون المشرع الأردني قصد بالقطعي الواردة بقانون البينات , وكذلك الواردة في قانون محاكم الصلح , والنهائي التي سبق الإشارة إليها في قانون التنفيذ .

وكذلك العبارات الأخرى مثل (عدم القابلية للطعن أو للمراجعة) أن يكون قد قصد بها المشرع أن الحكم أصبح غير قابلٍ للمراجعة به أمام أي مرجع قضائي بالطرق العادية , وان هذا الحكم يكون قد استنفذ طرق الطعن القانونية , أو أن المدة

---

(1) تمييز حقوق 2004/2764 تاريخ 2004/12/2 : منشورات مركز عدالة.
(2) تمييز حقوق 455/ 2004 تاريخ 2004/6/8 : منشورات مركز عدالة.
(3) تمييز حقوق 2003/3094 تاريخ 2003/12/10 : منشورات مركز عدالة.
(4) تمييز حقوق 1999/2699 تاريخ 4/12/ 2001 : منشورات مركز عدالة.
(5) تمييز حقوق 1973/31 تاريخ 1973/6/2 : منشورات مركز عدالة.

اللازمة لها قد مضت دون وقوعه , أو أن هذه الأحكام لها هذه الصفة بطبيعتها ؛ وأنها تصدر غير قابلة للطعن ، وبغير ذلك فإن أي معنى يمكن القول به لا يصلح لإثارته في موضوع القضية المقضية.

بالنسبةِ لموقف محكمة التمييز الأردنية , فقد سبق الإشارة إليه , وهو تقريباً موافق لموقف المشرع , فمعظم قرارات محكمة التمييز كانت تشير إلى أن المقصود بالحكم القطعي هو القرار الذي لم يعد هنالك مجالاً للتنازع فيه أمام أية محكمة ، أي أنه لم يعد يصلح للطعن فيه .

وقد تمت الإشارة إلى العديد من القرارات بهذا الخصوص , ومنها ما أشار إلى أن الأحكام القضائية عنوان الحقيقة لا يجوز معاودة الطعن بها متى اكتسب الدرجة القطعية [1] .

وعليه فأن التشريع الأردني وعلى طريقة سار القضاء الأردني , إعتبر أن الأحكام التي ليس أمامها أي طريق من طرق الطعن هي الأحكام القطعية , وأن الأحكام القطعية هي التي تتصف بقوة القضية المقضية ، وأن هذه الأخيرة ــ وهي بالطبع حائزة على حجية الأمر المقضي به ــ التي تصلح للدفع بالقضية المقضية , وهي القرينة القانونية التي نص عليها قانون البينات في المادة 41 منه.

2 . 2 : قرينة قوة القضية المقضية.

لقد تناول قانون البينات الأردني في المادة (41)منه , القواعد الموضوعية الناظمة للقضية المقضية في الفصل الأول من الباب الرابع الخاص بالقرائن القانونية ، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي نص عليها في الفصل الثاني من الباب الرابع في المادة (101) من ق الاثبات المصري.

فيكونا قد ذهبا إلى أن الدفع بالقضيةِ المقضيةِ , قرينة من ضمن القرائن القانونية الأخرى المتناثرة بين نصوص التشريعات المختلفة , والتي أشير إليها بالمادة (40) من قانون البينات وتنص على :

---

[1] تمييز حقوق 99/735 تاريخ 1999/11/20 : منشورات مركز عدالة

"القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي , ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

ومن المؤكد أن قرينة القضية المقضية من ضمن القرائن المقصودة بالمادة (40) , إلاّ انه لا يجوز نقضها بالدليل العكسي لأنها تضمنت تحصيناً لها بموجب نصها والمادة (40) أجازت هذه التحصين [1] , ولكن ما هي القرينة؟

يرى جانب من الفقه [2] أن القرينة هي : (ما يستنبطه الشارع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول).

فالمقصود بالقرائن استنباط أمر مجهول من أمر معلوم ، والقرائن كما ورد عليها النص في المواد (40-43) بينات نوعان:

القرائن القانونية والتي نص عليها القانون في المواد (40 و 41) من قانون البينات , وهي تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريق أخرى للإثبات ؛ وهي وفقاً للتعريف العام للقرائن استنباط الشارع لأمر مجهول من أمر معلوم، والقرائن القانونية ملزمة للقاضي للأخذ بدلالتها [3] , ولا خيار لديه بعكس القرائن القضائية التي تكون لتقدير القاضي، فالقاضي لا يملك تصرفاً أمام القرائن القانونية لأنها من صنع المشرع وفيها ضمانة للخصم [4] .

---

(1) يقابل المادة (41) بينات المادة (101) من قانون الإثبات المصري، وتقابل المادة (99) منه المادة 40 من قانون البينات الأردني.

(2) د. مفلح القضاة: البينات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 195. ود. نبيل إبراهيم سعد ود. همام زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، فلمنج للطباعة ، 2001 لا تفاصيل أخرى، ص 342، د. أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 186 وقد أشار السنهوري في صفحة 329 من مرجعه سابق الإشارة إليه بنفس المعني والوارد في القانون المدني الفرنسي. و د. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، المرجع السابق، ص 340.

(3) د. مفلح القضاة : المرجع السابق ، ص 196.

(4) د. أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 191. عماد الجعافره : المرجع السابق , ص67 .

والقرائن القانونية أما أن تكون قرائن قانونية بسيطة يمكن نقضها بالدليل العكسي وورد النص عليها في المادة (40) بينات والأمثلة عليها كثيرة في القانون ومنها:

أ ــ نص المادة (1/1128) من القانون المدني الأردني , بأن كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في مرض الموت يعتبر تصرفاً مضافاً لما بعد الموت وتطبق عليه أحكام الوصية.

ب ــ وكذلك (2/1128) مدني أن كل تصرف في مرض الموت يعتبر قرينة على أنه صدر على سبيل التبرع.

ج ــ المادة 288 مدني وتنص على افتراض التقصير من متولي الرقابة.

والأمثلة كثيرة بنصوص القوانين , ويلاحظ بأنها جميعاً يمكن إثبات عكسها بما يحقق الغاية من النص في المادة (40) , التي اعتبرت هذه القرائن بسيطة يمكن نقضها بالدليل العكسي ؛ فهي قد وضعت قاعدة عامة للقرائن [1] , بأن يمكن نقضها، وأنها وضعت حفاظاً على مصلحة ما أراد المشرع حمايتها.

إلاّ أن هنالك قرائن جعل المشرع من غير الممكن نقضها وهي القرائن القانونية القاطعة ، التي لا يمكن المساس بها بأي وجه من الوجوه , والمثال عليها ما ورد النص عليه في المادة (41) من قانون البينات , وهي قرينة قوة القضية المقضية التي تعتبر احتراماً للقرارات القضائية وأنها تعتبر عنوان الحقيقة

وكذلك ما ورد النص عليه في المادة (43) من القانون المدني التي اعتبرت أن سن الرشد ثماني عشرة سنة وأن كل من يبلغ سن الرشد يكون كامل الأهلية .

في حين يرى البعض [2] أن القرينة كدليل يجب أن تكون قابلة لإثبات العكس كما هو الحال في القرائن البسيطة ، أما الحالات التي تعرف بالقرائن القاطعة فإنها ليست قرائن بمعنى الدليل , بقدر ما هي قاعدة موضوعية تبنى على قرائن ,مثل تقرير حجية الأمر المقضي به , فقد تقررت له هذه الحجية اعتماداً على قرينة وهي افتراض أن الحكم الصادر صحيحاً ولا يشوبه أي عيب.

---

(1) د. مفلح القضاة : المرجع السابق ، ص 199.

(2) د. أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 201. عماد الجعافره : المرجع السابق , ص27 .

والقرينة القانونية القاطعة قد تكون متعلقة بالمصلحة العامة[1] , ومثالها قرينة قوة القضية المقضية التي تقرر حمايةً واحتراماً لقرارات القضاة ومن أجل استقرار المعاملات بين الناس، فهذه لا يمكن نقضها أو إثبات عكسها بأي طريق كان، أما القرائن القانونية القاطعة التي تتقرر لمصلحة الأفراد , فإن هذه القرينة يمكن إثبات ما ينقضها , إما باستجواب الخصم للحصول على إقرار منه , أو بتوجيه اليمين إليه ومثالها في القانون الأردني ما ورد في المادة (545) من القانون المدني التي قررت قرينة قانونية ونصت على :

"1ـ بيع المريض من أجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت نافذ في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته.

2ـ أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع " [2] .

في هذا المثال يمكن نقض ما ورد به عملاً بأحكام المادة 3/1128 مدني من خلال الحصول على إقرار من الورثة بأن التصرف بيع أو إذا وجهت إليهم اليمين حول هذا التصرف ونكلوا عن حلفها.

---

(1) د. أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 201 و د. الدناصوري وعكاز : المرجع السابق، ص .343وبنفس المعنىد.محمود الكيلاني : شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ,عمان , دار وائل للنشر , 2002 , ط1 , ص302.

(2) **وهنا لا بد من الإشارة إلى أن نص المادة (2/545) لا يستقيم والقواعد القانونية الأخرى المتعلقة بذات الموضوع , ومنها المادة (1/1128) مدني – وهي مشتملة أيضاً على قرينة بأن كل التصرفات في مرض الموت تعتبر مضافة لما بعد الموت , وتطبق عليها أحكام الوصية – حيث انه ولكي يستقيم النص وفق مقصوده يفترض أن تستبدل كلمة المبيع الواردة في الفقرة الثانية بكلمة التركة , لأنها وفق النص الحالي قد تحرم المورث (المتوفى) من حق منح له قانوناً وشرعاً , وهو حقه في التصرف بثلث التركة دون تعقيب من أحد بأن سمحنا له بموجب هذا النص التصرف بثلث المبيع فقط، والمبيع قد يكون جزءاً من التركة.** للتفصيل راجع علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الاحكام , بيروت, دار الكتب العلمية, الكتاب الأول , ص362 – 363 . د . السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – البيع والمقايضة - ج4 , بيروت , دار إحياء التراث , ص331 – 332.

فالقرينة القانونية القاطعة التي ينص القانون على أنها غير قابلة لإثبات عكسها لا يمكن المساس بها , ومثالها كما سبقت الإشارة بقوة القضية المقضية التي يقول فيها الأستاذ السنهوري: (أن الحكم هو عنوان الحقيقة، وأن الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعة، وقد تنحرف الحقيقة القضائية في القلة النادرة من الأحوال عن الحقيقة الواقعة، ولكنها في الكثرة الغالبة من الأحوال تطابقها)[1] .

إذاً القرينة القانونية وإن كانت قاطعة , إلاّ أنها عادة ما تقوم على الغالب من الأحوال، لهذا يجب احترامها لأن المشرع أراد لها هذا الاحترام ، وأنها صادرة عن مرجع قضائي واجب الاحترام، وأنه لا يجوز طرح النزاع ثانية بين ذات الأطراف [2] لأن ذلك سيؤدي إلى فوضى وتضارب الأحكام , واحترامها يؤدي لحسن سير العدالة لما يفرضه القانون من صحة مطلقة للأحكام , ولما فيه من استقرار اقتصادي واجتماعي [3] .

ما سبق ذكره يحقق الاعتبارات التي أشار إليها معظم من كتبوا بهذا الخصوص , إذ تحقق قرينة قوة القضية المقضية اعتبار أن ما يعرض على القضاء أو يصدر به حكماً قضائياً فاصلاً , فإنه لا يجوز عرضه ثانية على القضاء لإعادة النظر فيه ، مع مراعاة ما يسمح به القانون بهذا الخصوص , مثل حالات إعادة المحاكمة , وكذلك فإن هذه القرينة يكون لها دور في استقرار المعاملات بين الناس ومراعاة لمصالحهم ,وحفاظاً على النظام القانوني الذي بغير ذلك قد يصدر عنه أحكام متعارضة , قد تؤدي إلى تضييع هيبة الأحكام وزعزعة الثقة بالقضاء وما يصدر عنه من أحكام [4] .

---

(1) د. السنهوري : ج2 ,مرجع سابق، ص 638، وتنص المادة 2/220 مدني على "…. **والعبرة للغالب الشائع لا للنادر**" .

(2) د. نبيل إبراهيم سعد ود. همام زهران : المرجع السابق، ص 315، وبنفس المعنى د. عبد السلام ذهني : الالتزامات، في الأدلة، نظرية الإثبات، الجيزة ، مطبعة هندية، 1923، ص 154.

(3) مصطفى هرجة : المرجع السابق ، ص 639. الدناصوري وعكاز : المرجع السابق، ص 369 .

(4) أحمد حسن الحمادي : الحكم بالبراءة وأثرة في مبدأ التعويض ــ رسالة دكتوراة ــ جامعة القاهرة , 1999 , ص 8 . القاضي اشرف شموط : المرجع السابق ، ص 19.

النوع الثاني من القرائن هي **القرائن القضائية** , ونص عليها المشرع في المادة (43) من قانون البينات , والتي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بأن لها دلالة معينة ، وهي تقبل في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة ، وهذا النص يقابله نص المادة (100) من قانون الإثبات المصري، وحيث أن موضوع البحث حول القضية المقضية ذات الارتباط بالقرينة القانونية لذا سأكتفي بهذه الإشارة بالنسبة للقرائن القضائية[1].

2 . 3 : كيفية الدفع بالقضية المقضية وتعلقة بالنظام العام.

يرى بعض الفقهاء [2] أن الدفع بالقضية المقضية يعتبر دفعاً بعدم القبول ، حيث أن جوهر هذا الدفع لا يتطرق لموضوع الدعوى والخوض فيها، وأن هذا الدفع ما هو إلاّ إعفاء للمدعى عليه من تقديم أية بينة في الدعوى، ومنهم [3] من يعتقد أن الدفع بالقضية المقضية , رغم تعلقه بالنظام العام إلاّ أنه لا يعتبر دفعاً موضوعياً وإنما يعتبر دفعاً شكلياً ؛ حيث أن هذا الدفع لا يتطرق لموضوع الدعوى والفصل فيه.

وقد ذهب آخرون [4] إلى أن هذا الدفع يعتبر من الدفوع الموضوعية التي يمكن إثارتها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، حيث أن المحكمة عند بحثها في الشروط الواجب توافرها للحكم في القضية المقضية , فإنها سوف تتعرض إلى وحدة السبب والمحل لتقرر فيما إذا كانت تتحق هذه الشروط أم لا، وأنه لزاماً عليها البحث في الموضوع قبل إصدار قرارها , وسوف يتم التطرق لهذا تفصيلاً في الفصول اللاحقة.

---

(1) للمزيد أنظر سالم حمود العضايله : القرائن وحجيتها في الاثبات أمام محكمة العدل العليا , رسالة ماجستير , الجامعة الاردنية , 2002 , ص 216 وما بعدها.

(2) محمد عبد الله الظاهر: المرجع السابق، ص 403، د. احمد صاوي: المرجع السابق، ص 211.

(3) محمد عبد الله الظاهر: المرجع السابق ، ص 403.

(4) احمد نشأت : المرجع السابق ، ص 396. عبد السلام ذهني : المرجع السابق ، ص 458. و محمود عبد الرحمن : قوة الشيء المحكوم به، مطبعة الرجاء بمصر , ص 212. ويمكن ملاحظة أن الدكتور عباس العبودي قد تناول هذا الدفع بالبند الثاني من الدفوع الشكلية المطلقة مما يعني أن رأيه فيها بأنها دفعاً شكلياً مطلقاً ، وذلك في كتابه المشار إليه سابقاً ، ص 281.

ومع وجاهـــــــة هذا الرأي , ألا أن بحث المحكمة في مسألة وحدة الخـــصوم والمحل والسبب لا يعني تطرقها لموضوع الدعوى , إذ تبحث المحكمة في وحـــدة الموضوع لا في مسألة تحققه من عدمه، ومثاله إذا أقيمت الدعوى للمطالبة بأضرار ناجمة عن واقعة قانونية أو مادية وصدر بها حكم , ثم أقيمت دعوى أخـــرى بـــين ذات الأطراف وأثير الدفع بالقضية المقضية ؛ فإن دور المحكمة هنا يقتصر فيمـــا يتعلق بالموضوع في البحث بأن طلبات المدعي هي ذات الطلبات فـــي الـــدعوى الأولى , وأن هذه الطلبات ناجمة عن نفس الواقعـــة الـــسابقة أم لا، فالمحكمـــة لا تتطرق لمقدار هذه الأضرار ولا تحققها من عدمه، فإذا ما تأكـــد لهـــا أنهـــا ذات الطلبات والوقائع في الدعوى المحكوم فيها فإنها تحكم بقبول الدفع ورد الدعوى.

ومسالة تحديد هل هذا الدفع يعتبر من الدفوع الشكلية ام الموضوعية، أو أنه دفعاً بعدم القبول , فهذه المسألة ليست بذات القدر من الأهميـــة طالمـــا أن الأثـــر المترتب على ذلك هو ذات الأثر , وهو عدم جواز نظر الـــدعوى مـــرة أخـــرى، وحيث أن جميع هذه الآراء ذهبت إلى أن هذا الدفع يمكن تقديمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى ؛ مع ملاحظة أن نص المادة (111) من الأصول المدنية قد نصت على (... أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها ...) أي أنه قد نص على عـــدم جواز نظرها، فهل هذا يعني أن المشرع الأردني يعتبر هذا عدم قبـــول للـــدعوى، وذهب إلى ما ذهب إليه كثير من الفقه بأن هذا الدفع يعتبر ذو طبيعة تـــدخل فـــي مفهوم عدم القبول .

وفيما يتعلق بالموقف التشريعي إزاء هذه المسألة، فإننا نجد أن نص المـــادة (41) من قانون البينات وهي القاعدة الموضوعية لهذا الدفع قد نصت بفقرتها الثانية المعدلة بموجب القانون المعدل رقم 16 لسنة 2005[1] والصادر بتاريخ 1 حزيران 2005على : " ويجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها" وهذه الفقرة تم تعديلها ، بعد أن كان النص القديم يتضمن بأنه لا يجوز للمحكمة أن تأخـــذ بهـــذه القرينة من تلقاء نفسها , ونجد أيضاً أن نص المادة (1/111) من قـــانون أصـــول

---

[1] اصبح التعديل بموجب القانون المعدل رقم 16 لسنة 2005 الذي حل محل القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 بإلغائه له .

المحاكمات المدنية تنص على : " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها" , وكان قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 14 لسنة 2001 قبل التعديل ينص في المادة 112 منه على: "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها" .

وفي التشريعات المقارنة فقد نصت المادة 116 من قانون المرافعات المصري على : "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها"، كما نصت المادة (115) منه "أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه في أي حالة تكون عليها"، وكذلك المادة (101) من قانون الإثبات المصري: "وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها" [1].

من قراءة هذه النصوص فإنه يمكن القول بأن موقف المشرع الأردني واضحٌ, خصوصاً بعد التعديل السابق ذكره على قانون البينات الذي تضمن تأكيداً على هذا الموقف , حيث أن نص المادة (112) الملغاة من قانون الأصول المدنية وكذلك المادة (111) بعد التعديل تكفي لتقرير موقف المشرع الأردني , وكلاهما لاحق على قانون البينات [2] , الذي كان يتضمن قبل تعديله عدم جواز حكم المحكمة بهذا الدفع من تلقاء نفسها ، فيكون موقف المشرع الأردني بهذه الحالة أن هذا الدفع دفعاُ متعلقاٌ بالنظام العام , وأن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها بأية مرحلة تكون عليها الدعوى.

أما ما ورد في المادة 109 من الأصول المدنية فإنه لا يمكن العمل به بخصوص هذا الدفع , من حيث موعد تقديمه باعتبار أن نص المادة (111) من الأصول المدنية لاحقة لها والنص اللاحق أولى بالتطبيق، وأن المحكمة لايمكن أن

---

(1) عزالدين الدناصوري وعكاز: المرجع السابق، ص 369. وهناك من يرى أن ليس للمحكمة أن تتمسك به إن تنازل عنه الخصم , لأن القرار الأول برايهم سند ولا يجوز الزام الخصم بالاستناد لهذا السند , وتكون العبرة هنا للقرار الثاني بعد صدورة . محمود عبدالرحمن : المرجع السابق , ص 71 .

(2) بنفس المعنى تمييز حقوق رقم 2000/2100 تاريخ 2000/1/5 ، منشورات مركز العدالة.

تلزم الخصوم فيما يتعلق بكيفية تقديمه بأن يقدم بطلب مستقل، لأن عـدم تقديمـه بطلب مستقل وإن كان يعطي المحكمة الحق برد الدفع بهذه الطريقـة , إلاّ أنـه يجعل عليها واجباً يفترض عليها الالتزام به وهو أن تبحث في هذا الدفع من تلقاء نفسها , طالما وصل إلى علمها به باعتبار أنه متعلق بالنظام العام ؛ وأجاز لهـا المشرع الحكم به من تلقاء نفسهاو بل إن العبارة الأخيرة مـن المـادة (1/111) نصت على " وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها " وهذا النص بصيغة الوجوب ؛ مما يجعل الأخذ به ملزماً للمحكمة .

وأما بخصوص موقف الاجتهاد القضائي الأردني المتمثل بقـرارات محكمـة التمييز , فقد تباينت هذه المواقف خصوصاً فيما يتعلق بحق المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها , وأنه ليس من النظام العام , وفي ذلك تقول محكمة التمييز [1] : (أن الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه , وإن لم يكن من الدفوع المتعلقة بالنظام العـام ؛ ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها عملاً بالمادة (2/41) بينات .

إلاّ أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن هذا الدفع هو دفع موضـوعي يجـوز التمسك به من الخصم بأية حالة كانت عليها الدعوى، ما لم يبدر عنه مـا يفيـد تنازله عن هذا الدفع) ، وقررت أيضاً بنفس المعنى بقولها : (أن الاحتجاج بسابقة الفصل على أساس القضية المقضية هو من حق الخصوم , وليس من النظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها ...) [2] .

ويظهر موقف محكمة التمييز بصورة واضحة في هذه القرارات أنها تعتبر هذا الدفع دفعاً موضوعياً وأن هذا الدفع من حق الخصوم ولا تثيره المحكمة من تلقـاء نفسها , وأنه غير متعلق بالنظـام العام، إلاّ أننا نجد أنها قررت بقرارات أخرى عكس ذلك حيث تقول (... إن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل بها من حق المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، حيـث أن نـص المـادة (112) مـن

---

(1) تمييز حقوق 74/113 تاريخ 1974/4/9 : أرشيف محكمة التمييز.

(2) تمييز حقوق 1990/1144 تاريخ 1990/12/2 منشورات مركز عدالة.

الأصول المدنية الذي نص على ذلك لاحق على قانون البينات وهو الأولى بالتطبيق) [1] .

ثم وضعت مبدأً عاماً بقرار الهيئة العامة الذي تقول فيه (إن القواعد المتعلقة بالاحتجاج بالقضية المقضية هي من قواعد الأصول والإجراءات , وأن هذه القواعد والأحكام هي أحكام أصولية خاصة ومن مرتبة تشريعية واحدة , سواء وردت في قانون البينات أو قانون أصول المحاكمات المدنية ؛ يعدل فيها حكم النص اللاحق حكم النص السابق ، وعليه يطبق نص المادة (112) من قانون أصول المحاكمات المدنية , الذي يعتبر أن الدفع بالقضية المقضية من حق المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها , لأنه نص لاحق على نص المادة 41 من قانون البينات وبصرف النظر عن أي اجتهاد سابق) [2] .

يلاحظ أن قرار الهيئة العامة الأخير قد تضمن رجوعاً عن أي اجتهاد سابق, مما يعني أن هذا القرار هو المعبر عن موقف القضاء بهذا الخصوص.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع قد تدخل في هذه المسألة [3] ,حيث تم تعديل النصوص القانونية الناظمة لهذا الموضوع , فقد جرى تعديل نص المادة (112) من قانون الأصول المدنية , وتم إضافة حكمها إلى مضمون المادة (111) من ذات القانون بموجب التعديل رقم 14 لسنة 2001 ؛ أما التعديل الأكثر أهمية فهو التعديل

---

(1) تمييز حقوق 2000/2100 تاريخ 2000/10/5 سبق الإشارة إليه، منشورات مركز عدالة، والإشارة الواردة في القرار لنص المادة 112 إنما يقصد بها النص قبل تعديله.

(2) تمييز حقوق 1993/1630 هـ.ع تاريخ 1993/1/18 وأود أن اشير إلى أن نص المادة 112 من الأصول المدنية قد تم تعديله واصبح مضمونه معدلاً ضمن أحكام المادة (111) من ذات القانون ، وكذلك المادة 2/41 من قانون البينات التي كانت تتعارض مع نصوص الأصول المدنية بما تحتويه , عدلت أيضاً في عام 2001 بإلغاء عبارة لا يجوز الواردة فيها وإضافة كلمة يجوز، ولم يعد هنالك تعارض بينهما.

(3) إن التشريعات تهدف إلى تنظيم حياة الأفراد والاستجابة لمتطلبات الحياة وتغيراتها، والمشرع يضع التشريعات إما لتنظيم مسألة بتوقع حاجة الناس إليها مستقبلاً، وأما التدخل لتنظيم مسألة أصبحت جزء من حياة الأفراد لذلك نجد أن المشرع الأردني عندما كان لزاماً عليه التدخل في إعادة تنظيم موضوع القضية المقضية فقد تدخل وعدل التشريعات اللازمة. وقد أشار لهذا التدخل أيضاً د . عوض الزعبي : المرجع السابق , ص 26 .

على المادة (2/41) من قانون البينات والغي بموجبه النص الذي كان يمنع المحكمة أن تحكم بالقضية المقضية من تلقاء نفسها , واستبدل بنص يجيز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وذلك بموجب التعديل رقم 16 لسنة 2005.

أما موقف هذه المحكمة من التعديلات التي أجريت السابق الإشارة إليها فإنني وبعد البحث الطويل لم يتسنى لي الاطلاع على أي قرار يظهر هذا الموقف ، إلاّ أنه مما لا شك فيه , وفي ظل وضوح النصوص القانونية بعد التعديل عليها لم يعد هنالك مجالاً لإظهار أية مواقف اجتهادية , إذ أن القاعدة القانونية أن لا اجتهاد في مورد النص [1] .

وعليه يمكن القول بأن الدفع بالقضية المقضية يحقق اعتبارات مهمة جداً أولها بالنسبة لإجراءات التقاضي , وبالنسبة للقضاء , وقد سبق ذكرها ؛ وهي أن ما سبق عرضه على القضاء لا يجوز عرضه مرةً أخرى أمام ذات المحكمة , أو أمام أية محكمةٍ أخرى , لان ذلك قد يؤدي إلى تضييع هيبة الأحكام القضائية , وإلى عدم احترام الناس لها وحفاظاً على النظام القانوني ككل .

والثاني فيه مصلحة للأفراد، إذ أن مسيرة الحياة والتعامل بين الأفراد يحتاج إلى الاستقرار في هذه التعاملات، ويصبح الإنسان بغير ذلك مهدداً بأن يطلب منه الحق ذاته مرات عديدة , وان تصدر بحقه أحكام متناقضة يصعب التوفيق بينها[2].

وفي هذا الشأن يرى البعض : أن القضية المقضية تعتبر قيداً على الخصوم , وأن هذا القيد يخلق مركزاً قانونيا ، وهذا المركز القانوني واجب الاحترام من الخصوم , ومن القضاء ذاته، وهو مفروض من القاضي على الخصوم بما له من سلطة ليشكل مظهراً من مظاهر سيادة الدولة [3] .

---

(1) وردت هذه القاعدة في المادة الثانية من القانون المدني : (... ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص) .

(2) أنظر بنفس المعنى د. مفلح القضاة: أصول المحاكمات المدنية، 2004، مرجع سابق، ص 376 وكذلك أحمد نشأت: المرجع السابق ، ص 202.

(3) د. نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1986، ط1، ص 335 وبنفس المعنى الدناصوري وعكاز والذي يقول : (... فإن هذه الحجية تقوم في

وأما بخصوص نص المادة (109) من الأصول المدنية , والتي تستوجب تقديم هذا الدفع كغيره من الدفوع, قبل التعرض لموضوع الدعوى.

فإن هذا القول في ظل موقف التشريع الأردني , خصوصاً بعد التعديلات المذكورة وموقف محكمة التمييز , فإنه لم يعد له ما يبرره ولا حتى فيما يتعلق بتقديم هذا الدفع بطلب مستقل ، ذلك أن القانون سمح للشخص تقديمه في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ؛ وأن هذا الدفع يمكن أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار أن الإجماع الفقهي والتشريعي والقضائي قد تحقق على أن هذا الدفع من النظام العام , وأن المحكمة تحكم به من تلقاء نفسها .

وعليه فلو أثار المدعى عليه هذا الدفع أمام المحكمة دون تقديم طلب مستقل بذلك كما تنص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية , أو حتى تعرض لمثل هذا الدفع بصورة شفوية أثناء إجراءات المحاكمة , أو أشار إلى هذا الدفع بمرافعته النهائية ؛ فإنه يتوجب على المحكمة طالما علمت بوجود هذا الدفع , أن تفصل به ولو من تلقاء نفسها، وفي مثل هذه الحالة ليس من المعقول أن تلزم من أثار هذا الدفع بتقديم طلب مستقل , في حين أن الفصل في هذا الدفع أصبح واجباً عليها بمجرد علمها به لتعلقة بالنظام العام.

وإن كان هنالك ما يدعو للأخذ به فذاك لتشجيع الأطراف على تقديم هذه الدفوع منذ بداية إجراءات المحاكمة , لتوفير الوقت من ناحية , وليجنب المحكمة عبء البحث في موضوع الدعوى من ناحيةً أخرى , ولا يعتبر ذلك ملزماً لهم ، ومما يدلل على ذلك نص المادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية ؛ حيث رتبت على عدم إثارة بعض الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام سقوط الحق فيها , ولم ترتب السقوط على تلك المتعلقة بالنظام العام.

المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من صحةٍ مطلقةٍ للأحكام ورعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأبيد المنازعات، وضماناً للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي...) :المرجع السابق، ص 369.

وبهذا قضت محكمة التمييز حيث تقول في إحدى قراراتها الصادر بتاريخ 2004/4/28 (...... يستفاد من هذا النص , بأن المشرع قصد من تقديم الطلبات التي قد تؤدي في حال ثبوتها إلى رد الدعوى قبل التعرض لموضوعها , حتى لا يطال أمد المحاكمة , ولم يمنع على المتخاصمين تقديم هذه الطلبات أثناء سير المحاكمة ...) [(1)].

مع الإشارة إلى أن هذا القرار لا نستطيع اعتباره معبراً عن موقف محكمة التمييز , إذ انه يخالف مبدأ قانونياً صادراً قبله بقرار الهيئة رقم 2002/1103 تاريخ 2002/6/30 , وقد سبقت الإشارة إليه والذي يوجب تطبيق أحكام المادة (109) في حالة عدم تعلق الدفع بالنظام العام، وأنه كان يتوجب على هيئة محكمة التمييز العادية التي أصدرت القرار الأخير رقم (2004/4578) , وعملاً بأحكام المادة (205) من الأصول المدنية , أن تحيل الدعوى إلى الهيئة العامة لأن فيه مخالفةً لمبدأ قانوني مقرر.

ونظراً لما لتضارب الأحكام من مساس بسيادة القانون , وهيبة القضاء واضطراب المعاملات , فإنني أرجح أنه يتوجب على المحكمة أن تحكم به حتى لو تنازل عنه أطراف الخصومة , طالما علمت المحكمة بوجوده وتأكدت من تحقق شروطه, عملاً باحكام المادة 1/111 , وإن هذا الدفع يعتبر من النظام العام.

وقبل الانتهاء من هذا الفصل أود الإشارة إلى مسألة أثيرت أمام القضاء [(2)] , خصوصاً بعد التعديل الذي أجري على قانون أصول المحاكمات المدنية (المادة 59 منه) , التي توجب على المدعى عليه أن يقدم لائحة جوابية في القضايا البدائية خلال مدة محددة , تتراوح بين 30 يوماً وبأقصاها 90 يوماً , حسب ما ورد بالنص، والتساؤل الذي يطرح هل تقديم أحد الدفوع الواردة في المادة (109) أصول مدنية يوقف المدة المنصوص عليها في المادة (59) من ذات القانون ؟

---

(1) تمييز حقوق 2003/4578 تاريخ 2004/4/28: منشورات مركز عدالة ، وقد أشارت إلى نص المادة (109) أصول مدنية.

(2) أشار إلى هذه المسألة القاضي اشرف شموط : المرجع السابق، ص 21.

والإجابة على هذا التساؤل تصدى لها الديوان الخاص بتفسير القوانين , الذي قرر أن تقديم طلب مستقل لرد الدعوى وفقاً للمادة (109) من الأصول المدنيـــة , لا يوقف المدد المنصوص عليها في المادة (59) من الأصول المدنية ، وانه يمكن تقديم هذا الدفع مع مراعاة ما ورد بالمادة (59) [1].

وأن هذه المسألة بخصوص الدفع بالقضيةِ المقضيةِ ــ في ظل مـــا ســبق ــ ليست بذات الأهمية بالنسبة للخصوم , إذ أن الدفع بالقضية المقضية يمكن إثارته بأيةِ مرحلةٍ , وعلى المدعى عليه أن يذهب ابتداءاً إلى تقــديم لائحتــه الجوابيــة المنصوص عليها في المادة (59) أصول مدنية , حتى لا يفقد حقه فيها وفقاً لنص المادة ذاتها , إن هو قد فوت المدة على نفسه , ثم بعد ذلك يتطرق لموضوع الدفع بالقضيةِالمقضيةِ ، بل ويمكنه وحسبما ذهبنا إليه برأينا أن يثير موضوع القــضية المقضية من خلال اللائحة الجوابية أو حتى بمرافعته النهائية.

---

[1] قرار تفسيري رقم 11 لسنة 2001 صادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين تاريخ 2001/10/18 : منشورات مركز عدالة.

الفصل الثالث

شروط الحكم الذي يُدفع به بالقضيةِ المقضيةِ

مما لا شك فيه أن الدفع بالقضية المقضة يستوجب أن يكون هنالك حكماً صادراً بين أطراف الدعوى المقامة , يسعى المدعى عليه إلى تجنب صدور حكم آخر بحقه فيها.

فما هو الحكم الذي يصلح بأن يدفع به بأنه صادر بنفس الدعوى؟ وعلى ما يحوي هذا الحكم؟ وهل يحتوي على كافة أركانه؟ وما هي الجهة التي أصدرت هذا الحكم؟

للإجابة على هذه التساؤلات , لا بد أولاً من استعراض النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع , التي اشتملت على هذه الشروط وحددتها ، وهذا يتطلب منا عرض نص المادة (41) من قانون البينات الأردني رقم (30 لسنة 1952) المعدل بالقانون رقم (16 لسنة 2005) وتنص على :

1. " الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلاّ في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً.

2. ويجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها." [1]

ومن الملاحظ أن هذا النص يشتمل على شروط تتعلق بالحكم الذي يستند إليه بالدفع , وشروط أخرى ذات علاقة بالحق المطالب به موضوع الدعوى المراد دفعه وتجنب صدور حكم به , والذي سيكون موضوع الفصل الثاني من البحث.

---

[1] يقابل هذا النص المادة (101) من قانون الإثبات المصري رقم (25 لسنة 1968) ، مع الفارق بأن النص المصري قد وضع عبارة التي حازت قوة القضية المقضية بدلاً من التي حازت الدرجة القطعية، وفي الفقرة الثانية نص على وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها" ولم ينص على جواز ذلك كما فعل المشرع الأردني.

وأما موضوع هذا الفصل وهي الشروط الواجب توفرها في الحكم المدفوع به, ويلاحظ من خلال النص أنه يتعلق بالدفع بحكم قضائي , وسوف نبحث ذلك في القسم الأول , ونتحدث من خلاله عن الأحكام الباطلة والمنعدمة , وأما القسم االثاني فسابحث فيه شرط أن يكون الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية ، وفي القسم الثالث سوف أتحدث عن أجزاء الحكم التي تكتسب قوة القضية المقضية ، ونجد بعض الفقهاء [1] يتعرض لموضوع اختصاص المحكمة كشرط مستقل ضمن هذه الشروط, إلاّ أنني أرى أن اعرض ذلك من خلال القسم الأول .

3 .1 : أن يتعلق الدفع بحكم قضائي صادر عن جهةٍ قضائيةٍ مختصة.

وسوف نبحثه في موضوعين نتحدث بأولها عن المقصود بالحكم القضائي , وثانيها نخصص لموضوع الأحكام الباطلة والمنعدمة.

3 . 1 . 1 : المقصود بالحكم القضائي.

الحكم هو غاية العمل القضائي ، وهدف النشاط الإجرائي للخصوم بالرغم من اختلاف أهدافهم وتعارض مصالحهم ، يحاول كل خصم إقناع القاضي بأنه صاحب الحق وأنه أولى بالرعاية والحماية القانونية من خصمه , من أجل الوصول إلى حكم يحقق له مصلحته المتعارضة دوماً مع مصلحة خصمه [2].

وبالرغم من اختلاف الألفاظ التي إستخدمت في تعريف الحكم , إلاّ أنه لا خلاف جوهري بهذه التعريفات ومنها التعريف بالمعنى الواسع بأنه (كل قرار تصدره المحكمة فاصلاً في منازعةٍ معينةٍ , سواء كان ذلك خلال الخصومة , أو لوضع حد لها) [3].

---

(1) أحمد نشأت : المرجع السابق: ص 308 وما بعدها.

(2) أحمد نشأت : المرجع السابق: ص 308 وما بعدها.

(3) د. مفلح القضاة : أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي: مرجع سابق، ص 320، وبنفس المعنى د أحمد صاوي في تعريفه للأحكام القطعية، المرجع السابق ، ص 535.

ويعرفه آخرين [1] (بأنه القرار الصادر عن محكمةٍ مشكلةٍ تشكيلاً صحيحاً , ومختصة في خصومةٍ رفعت إليها وفق قواعد المرافعات , سواء كان صادراً في موضوع الخصومةِ أو في شقٍ منه أو في مسألة متفرعة عنه) .

ويعرفه غيرهم[2] بأنه (كل قرار تتخذه هيئة قضائية تداخلت في منازعة بين خصمين , وفي خصومةٍ رفعت إليها طبقاً لقواعد المرافعات.

وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه (قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها) وقد قسمته إلى قسمين وكأنما يقصد بها الحكم المنهي للنزاع والحكم الذي ينظم إجراءات وسير المحاكمة) [3], وعرفته محكمة التمييز الأردنية بأنه (ذلك الحكم الذي يفصل بالنزاع) [4].

ويمكن القول أن المقصود به (الحكم الذي تصدره المحكمة في موضوع النزاع كله أو بعضه منهياً المنازعة فيما صدر به).

وحتى يكون للحكم الذي ينهي نزاع قوة القضية المقضية , فإنه يتوجب أن يكون صادراً عن محكمة، سواءاً كانت هذه المحكمة نظامية مشكلة بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 17 لسنة 2001 وتعديلاته , أو كانت محكمة دينية أو محكمة خاصة [5] ، لا فرق أن يصدر القرار عن أي من هذه المحاكم سواء النظامية أو الدينية أو الخاصة أو المتخصصة.

وهنا أود الإشارة إلى أن الشائع هو إطلاق لفظ الخاصة على كثير من المحاكم التي لا تنطبق عليها هذه التسمية، فنجد هذه التسمية تطلق على محكمة العدل العليا, وعلى محكمة الجنايات الكبرى , ومحكمة الأحداث , والجمارك , واستئناف ضريبة

---

(1) د .أحمد أبو ألوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات , الاسكندرية , منشأة المعارف , 1980 , ط4 , ص 32 .

(2) محمد العشماوي ود . عبد الوهاب العشماوي : قواعد المرافعات , ج2 , 1958 , ص643 .

(3) أنظر نص المادة 1786 من مجلة الأحكام العدلية.

(4) تمييز حقوق 84/730 و 75/482 و 96/17 وقد أشار إليهما د. مفلح القضاة: المرجع السابق ، ص 321، وهي ضمن منشورات مركز عدالة.

(5) تنص المادة 99 من الدستور على ": المحاكم ثلاثة أنواع : 1. المحاكم النظامية .2المحاكم الدينية 3. المحاكم الخاصة."

الدخل ؛ والواقع أن هنالك فارق في أن المحكمة الخاصة تختص بفئة مــن النـــاس، فمحكمة الأحداث خاصة بفئة معينة من أفراد المجتمع هم الأحداث بغض النظر عن جريمته ومحكمة الشرطة خاصة بفئة رجال الأمن , وهكذا بالنسبة للمحاكم العسكرية ، أي بمعنى أنها خاصة كلما كانت محددة من جهة المتخاصمين ، بالإضـــافة إلـــى المحاكم الخاصة التي ورد عليها النص في المادة (11) من قانون تشكيل المحـــاكم النظامية.

أما المحاكم المتخصصة فهي تلك المحاكم التي خصصت لنظر نوع محدد من المنازعات , والتي يستطيع أي شخص مهما كانت صفته أو عمره اللجوء إليها إذا كان موضوع منازعته من ضمن ما يقع في اختصاصها , ومثالها محكمة الجمارك البدائية والاستئنافية فهاتان المحكمتان ما هما إلاّ محكمة حقوق بدائيـــة وأخـــرى استئنافية , ولكن نظراً لخصوصية هذه المنازعات وكثرتها وأهميتهـــا فقـــد تـــم تخصيص هذه المحكمة أو تشكيلها لحل مثل هذه المنازعات ، وما ســـبق ذكـــره ينطبق على العديد من المحاكم الأخرى , كمحكمة استئناف ضريبة الدخل ومحكمة الجنايات الكبرى .

وكما اسلفنا فلا فرق طالما أن القرار صادراً عن محكمةٍ مشكلةٍ وفقاً للقانون، وأياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم , فإنه يجب أن تكون لهـــا الولايـــة فـــي إصدار الحكم الذي يعترف لـــه بقوة القضية المقضية [1] , والولاية تعنـــي قـــدرة المحكمة على فض النزاع وفق ما خول إليها بموجب التشريعات [2] , وهو نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء كما حدد لها [3] ، واستناداً لهذه الولاية تتحدد الجهة القضائية التي يفترض رفع الدعوى أمامها , وموضوع الولاية يعتبر مـــن النظام العام يمكن إثارته من الخصوم، وعلى المحكمة أن تتعرض له مـــن تلقـــاء نفسها[4].

---

[1] د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 651، د. أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 222.

[2] د. مفلح القضاة : المرجع السابق، ص 115.

[3] عز الدين الدناصوري وحامد عكاز :التعليق على قانون المرافعات، 1982، ط2، ص 144.

[4] د. مفلح القضاة : المرجع السابق، ص 15 وقد أشار إلى قرارات محكمة التمييز الذي تتحدث بنفس الخصوص ومنها 83/345.

وبذلك فإذا لم تتوفر للمحكمة التي أصدرت الحكم الولاية بموجب سند قانوني ، فإن هذا الحكم الصادر عنها لا تكون له قوة القضية المقضية موضوع البحث ؛ فإذا قدم حكم صادر عن محكمة ليس لها ولاية إصداره فإن هذا الحكم لا يمكن الاستناد إليه للدفع بالقضيةِ المقضية ، ولا تقبله المحكمة لإصدار هذا الحكم، ومثال ذلك الحكم الصادر عن جهة القضاء الإداري ؛ إذ أنه يكون صادر عن جهة لا تملك الولاية على النزاع المطروح لأن ولايتها بحدود القضاء الإداري فقط [1] , وكذلك لا يكون للقرارات الصادرة أمام القضاء المدني حجية أمام القضاء الإداري [2] .

وهنا يفرق بين الولاية والاختصاص , فيذهب الكثيرين إلى أن المحكمة طالما تملك الولاية على الفصل في الدعوى , فإن هذا الحكم يحوز قوة القضية المقضية حتى لو كانت هذه المحكمة غير مختصة ، وفي هذا يقول أحمد نشأت في رسالة الإثبات: (ولكن إذا حكمت محكمة كلية في دعوى من اختصاص محكمة جزئية فإن حكمها يحوز الحجية سواء كان عدم الاختصاص راجعاً إلى المكان أو النوع أو القيمة) [3] ؛ وهذا الرأي من الصواب لأنه يحقق الغاية المرجوة من مسألة القضية المقضية وهي احترام الأحكام القضائية .

فالحكم الصادر عن محكمة واكتسب الدرجة القطعية يجب احترامه حتى لو صدر من قاضي غير مختص، وحتى يحوز الحكم الصادر عن المحكمة القوة فإنه يجب أن يكون صادراً عن القاضي بما يملكه من سلطةٍ قضائية بحكم سلطته الولائية لا الإدارية ، إذ أن القاضي تصدر عنه قرارات ذات طبيعة قضائية، وهي التي تصدر بخصوص نزاع قائم بين طرفين , فهذه تعتبر قضائية تحوز قوة القضية المقضية .

---

(1) أنور طلبة : موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج2, دار المطبوعات الجامعية، 1993، ص 258 .
. د.إدوارد غالي الذهبي : حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني , رسالة دكتوراه , جامعة القاهرة , 1960, ص158.

(2) د. جميل الشرقاوي : الإثبات في المواد المدنية ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982, ص 151.

(3) أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 325، وبنفس المعنى السنهوري : المرجع السابق، ص 653.

أما الثانية وهي ذات الطبيعة الإدارية والتي لا تتعلق بنزاع بين أطراف , فإن هذه لا تكون لها تلك الحجية التي تكون للأحكام القضائية، باعتبارها أحكام ولائية ومثالها تعيين القيم أو الوصي والإعفاء من الرسوم القضائية أو تأجيلها [1] ، وكذلك قرارات تأجيل الجلسات وتسمية الخبراء .

وبخصوص القرارات التي تصدر من المحكمة باتفاق الخصوم , مثل التصديق على الصلح المتفق عليه [2] بين الخصوم , فإن له قوة القضية المقضية سواء كان ذلك في القضايا البدائية أو الصلحية ؛ حيث نصت المادة (78) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن الصلح أو الاتفاق الذي يتم التوصل إليه بين أطراف الدعوى يمكن إثباته ضمن محاضر الدعوى , وبعد التصديق عليه من المحكمة فإنه يصبح لهذا الصلح أو الاتفاق ما للحكم القضائي من قوة .

بل أن المادة التاسعة من قانون محاكم الصلح أعطت لهذا الحكم درجة القطعية, بعدم خضوعه لأي طريقة من الطرق القانونية ، وعلى هذا النهج سارت قرارات محكمة التمييز حيث اعتبرت أن المصالحة المتفق عليها بين الطرفين , والتي قدمت لإصدار حكم بموجبها باعتبار أن الدعوى المقدمة بذات الموضوع ومن ذات الأطراف غير مسموعة , لسبق الفصل فيها، وأن هذه المصالحة طالما تم التصديق عليها من المحكمة فإنها أصبحت جزء من قرار المحكمة ويحوز على قوة القضية المقضية [3] .

وكما ذكرت فإن الأحكام القضائية الصالحة للدفع بها بقوة القضية المقضية هي الأحكام التي تصدر عن جهةٍ قضائيةٍ، فماذا بخصوص تلك الأحكام التي تصدر عن سلطات ليست قضائية , إلاّ أن لها إختصاصاً قضائياً بصورةٍ استثنائيةٍ لإصدار قرارات متعلقة بمسائل لها ما للخصومات التي تثار أمام القضاء من خصائص , من حيث تعلقها بمنازعة بين طرفين أو أكثر، وأحياناً تخضع لقواعد الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية، ويكون لها قوة تنفيذية كما للأحكام القضائية ؟

---

[1] الدناصوري وعكاز: المرجع السابق ، ص 371، ود. السنهوري : المرجع السابق ، ص 655.

[2] القاضي اشرف شموط : المرجع السابق ص 28.

[3] تمييز حقوق 89/1121 تاريخ 90/1/30 ، منشورات مركز عدالة.

يقول البعض بخصوص ذلك : (... وأن يصدر عن هيئة لا تتكون من عناصر قضائية، وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما أنيط بها من خصومات تتوافر فيها الخصومة القضائية) [1]، وقد أشار إلى موقف محكمة العدل العليا المطابق لرأيه , من حيث أن هذه القرارات تعتبر قرارات قضائية طالما صدرت عن هيئة خول إليها ممارسة سلطات قضائية ولو بصورة استثنائية وبموضوعات محددة [2] .

ورغم التفريق بين القرارات الإدارية بالصفة القضائية الأصلية والاستثنائية , إلاّ أن هذا لا يغير كثيراً بما يتعلق بموضوع بحثنا خصوصاً وأن محكمة التمييز قد اتخذت نفس الموقف في كثير من الحالات والتي سنشير إلى موقفها من خلال عرض بعض الأمثلة على هذه الهيئات أو اللجان التي تكون لها هذه الصفة.

ونبدأ هذه الأمثلة بحالة تكون أقربها إلى القضاء بسلطته الأصلية الا وهي القرارات الصادرة عن قاضي إدارة الدعوى[3].

إن قاضي إدارة الدعوى المدنية وبموجب المادة (59) مكرر من الأصول المدنية يصدر عنه عدة قرارات , منها إحالة القضية إلى المحكمةِ بعد استكمال المتطلبات الواردة فيها ، وقد يقرر إحالة الدعوى إلى الوساطةِ ، وقد يقرر وفقاً للمادة (3/59) مكرر التصديق على اتفاقِ الخصوم أو صلحهم وفقاً للمادة (78) من ذات القانون ، وأن كان البعض [4]يرى أن قرارات قاضي إدارة الدعوى هي قرارات قضائية , سواءً بمنظورها الشكلي كونها قرارات صادرة عن سلطةٍ قضائيةٍ, أو كان وفقاً للمعيار الموضوعي من حيث أنها قرارات تفصل في منازعةٍ بين أطراف , إلاّ أنه لا يمكن القول بأن كل قرارات قاضي إدارة الدعوى يمكن

---

(1) د. نواف كنعان : القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ط1، 1996، ص 247. وأشار إلى العديد من قرارات محكمة العدل العليا بهذا الخصوص .

(2) قرارات محكمة العدل العليا رقم 74/12 و 35/ أشار اليهما د نواف كنعان: المرجع السابق, ص84.

(3) استحدث نظام إدارة الدعوى القضائية بموجب المادة 59 مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية المضافة بموجب المادة الثانية من القانون المعدل رقم 26 لسنة 2002.

(4) القاضي أحمد القطاونة والقاضي وليد كناكرية : إدارة الدعوى المدنية، عمان، ط1 2003، ص 129 وما بعدها.

اعتبارها قرارات قضائية بالمعنى الذي نقصده لغايات الدفع بالقضية المقـضية ؛ فقرارات قاضي إدارة الدعوى فيما يتعلق بتثبيت الصلح واتفاق الخـصوم الـذي يترتب عليه فض المنازعة وإنهاء نظرها, فلا نقاش بأنه من تلك القرارات التـي نقصدها ، فماذا بخصوص إحالة النزاع إلى الوساطة أو إحالتـه إلـى المحكمـة لاستكمال المحاكمة ؟

يمكن القول أن القرارات التي تنهى النزاع بصورة نهائية هي التي يمكن الجزم بأنها قراراتٍ قضائيةٍ لغايات تطبيق موضوع الدفع بالقـضية المقـضية، وأمـا القرارات الأخرى كالإحالة للوسطاء , فإن قرار الإحالة هذا لا يعني نهاية النزاع، بل يترتب عليه قرارات أخرى لإنهاء النزاع[1].

وأما فيما يتعلق بقرارات المحكمين فيرى بعض الفقهاء أنها تحوز قوة القضية المقضية بمجرد صدورها , لأن القانون يعترف للمحكم بسلطة القـضاء فتكـون لأحكامه حجية الشيء المحكوم فيه التي تثبت لأحكام المحاكم , وذلك دون حاجـة لوضع صيغة التنفيذ عليه[2].

وفي القانون الأردني فإن المادة (48) من قانون التحكيم تنص على: " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لهذا القانون الطعن فيها بأي طريق مـن طـرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفـع دعوى بطلان حكم التحكيم ...".

ونصت المادة (52) من ذات القانون : " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به ، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه".

---

(1) بنفس المعنى القاضي أشرف شموط : المرجع السابق , ص 30

(2) د. سليمان مرقس : أصول الإثبات وإجراءاته، ط2، 1986، ط4، ص 179، د. السنهوري : المرجع السابق، ص 650، ود .أحمد أبو ألوفا : التعليق على قانون الإثبات، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1981، ص 250، د . محمود التحيوي :المرجع السابق ، ص 148.وللمزيد حول ذلك د. حفيظة السيد الحداد : الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم ، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص 9.

ويفهم من هذه النصوص أن قرار التحكيم منذ صدوره يعتبر كالحكم القــضائي القطعي , الذي يحوز قوة القضية المقضية , وأنه لا يجوز الطعن فيه , وأنه يصلح للدفع به بقوة القضية المقضية، وهذا ما استقر عليه إجتهاد محكمـــة التمييـــز [1] ، ونذكر هنا أن قرار التحكيم ولغايات تنفيذه يجب تقديمه إلـــى محكمـــة الاســـتئناف المختصة التي تدقق في موافقة القرار للنظام العام , وأن القرار تم تبليغه تبليغاً سليماً (المواد 53، 54 من قانون التحكيم) , وبذلك يتطابق موقف الفقه مع موقف المشرع الأردني ، والاجتهاد التمييزي بأن قرارات التحكيم هي قرارات قطعية يمكن الـــدفع بها بقوة القضية المقضية بمجرد صدورها.

وأما بخصوص القرارات التي تصدر عن اللجنـــة الخاصـــة بتقـــدير أتعـــاب المحاماة, ومجلس النقابة فيما يتعلق بالقرارات الفاصلة بالدعاوى التي لهما صلاحية نظرها وفقاً لقانون نقابة المحامين ، وفي ذلك نجد المادة (52) مـــن قـــانون نقابـــة المحامين رقم (11) لسنة 1972 قد نصت على : " أن قرارات اللجان الخاصة بنظر القضايا المتعلقة بالأتعاب تكون خاضعة للاعتراض عليها أمام مجلس النقابـــة، وأن قرار مجلس النقابة يكون قابلاً للاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تفهيمه أو تبليغه حسب مقتضى الحال " , ثم انتقلت مباشرة إلى الحديث عـــن تنفيـــذ هـــذه القرارات مباشرةً، ولم تتعرض لموضوع قابليتها للتمييز من عدمه، وقد تصدت لهذا الموضوع محكمة التمييز بقرار لها فسرت فيه مضمون المـــادة المـــذكورة والتـــي اعتبرت فيه أن هذه القرارات تعتبر قطعية بصدور قرار محكمة الاستئناف أو بعدم استئنافها، وأنها لا تقبل الطعن تمييزاً " [2].

وهنا لا بد من الإشارة إلى نص المادة (191) من الأصول المدنية والتي تنص على : " يقبل الطعن أمام محكمة التمييز في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في الدعاوى التي تزيد قيمتها على خمسة آلاف دينار ..." ، فلماذا لا يطبـــق ذلـــك على القرارات الاستئنافية الصادرة في قرارات لجنة الأتعاب في نقابة المحـــامين ,

---

[1] تمييز حقوق 2002/442 تاريخ 2002/2/20، منشورات مركز عدالة وقد ذكر القرار أن أحكام المحكمين يمكن الطعن بها بالطرق غير العادية كإعادة المحاكمة.

[2] تمييز حقوق 2003/1150 تاريخ 2003/6/29، : منشورات عدالة.

خصوصاً وأن نص المادة (2/52) من قانون النقابة قد نص على أن تمارس اللجنة ومجلس النقابة الأصول المدنية ، وأن بعض القضايا المتعلقة بالأتعاب قـد تـصل قيمتها إلى عشرات وربما مئات الآلاف من الدنانير .

وأياً كانت الدرجة التي يحوز بها هذا القرار الدرجة القطعيـة فإنـه بمجـرد حيازته لها يصبح هذا الحكم قابلاً للدفع به بالقضية المقضية[1].

وآخر ما سيتم الإشارة إليه من تلك القرارات , هو القرارات الـصادرة عـن المحاكم الأجنبية , وفي ذلك من يشترط بعض الشروط لتنفيذ الحكم الأجنبـي ؛ إذ يشترط في مصر ولاية المحكمة مصدرة القرار , وأن لا يخالف النظـام العـام , وأن لا يكون قد صدر بنفس الموضوع حكم عن المحاكم المصرية [2] .

وهنا فلا تعقيب على الشرط الأول والثاني , ولكن فيما يتعلق بالشرط الثالـث وهو أن لا يكون صدر حكم بنفس الموضوع ولنفس الأطراف في مصر، فهـذا الشرط لا يمكن تطلبه للدفع بالحكم الأجنبي ، لأن الأخذ بقوة الحكم الأجنبي هنـا لمنع صدور قرار المحاكم المحلية بنفس الموضوع , وذلك بالدفع أمام هذه المحاكم أن هنالك حكماً أجنبياً بنفس الموضوع , ولا يعقل الدفع بالحكم الأجنبي إذا وجـد قرار حكم محلي يمكن الدفع به للحصول على الفائدة المرجوة ذاتها , وهي تجنب صدور حكم جديد بذات الموضوع.

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة الثانية من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 11 لسنة 1952 وتعديلاته على جواز تنفيذ الحكم الأجنبي بدعوى تقام أمـام محكمة البداية , وفي المادة الثامنة نص على تطبيق أحكام أصـول المحاكمـات المدنية على الدعاوى المقامة بموجب هذا القانون ، مما يعني أن دعوى التنفيذ هذه تخضع لطرق الطعن كأي دعوى أخرى.

---

(1) د. أحمد أبو ألوفا : المرجع السابق ، ص 250.

(2) أنور طلبة :طرق وأدلة الإثبات، دار الفكر العربي، 1987، ص 832، وقد أشار إلى القانون المصري وقرارات محكمة النقض المصرية ومنها رقم 1956/1/12.

وقد وضع المشرع في المادة (7)من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية حالات أجاز للمحكمة فيها عدم إجازة التنفيذ , إذا ثبت لها عدم ولاية المحكمة مصدرة القرار , أو بطلان التبليغات , أو عدم اكتساب الدرجة القطعية , أو أنه صدر بالاحتيال , أو بحالة عدم المعاملة بالمثل من الدولة الأجنبية [1].

وإذا قررت المحكمة تنفيذه واكتسب الحكم الدرجة القطعيـة , فإنـه يكتسي بصيغة التنفيذ وإمكانية تنفيذه تصبح كالحكم الأردني، وبالتالي يمكن الاحتجاج بهذا الحكم والدفع به بقوة القضية المقضية , وهذا أيضاً يمثل موقف القضاء الأردنـي المتمثل بقرارات محكمة التمييز الأردنية , التي قررت بهيئتها العامة أن القرارات الأجنبية لا تحوز قوة القضية المقضية إلاّ إذا تم إكسائها بالصيغة التنفيذية ، وأنـه لا يجوز رد الدعوى استناداً للدفع بصدور حكم أجنبي لم يكتسي صيغة التنفيذ [2].

وعليه فإن الحكم الأجنبي الذي اكتسى بصيغة التنفيذ يكون قابلاً للدفع به بقوة القضية المقضية , ولا خلاف على ذلك فقهاً أو قضاءً , مع الاختلاف في بعـض شروط التنفيذ.

3 .1 .2 : الأحكام الباطلة والمنعدمة .

أن للحكم القضائي أركاناً لا يقوم إلاّ بها , وأن المساس بأي من هذه الأركـان يترتب عليه أن هذا الحكم منعدم، وانعدام الحكم يعني أنه كأن لـم يكـن ، وهـذا بخلاف البطلان الذي يطرأ على الحكم من جهة لا تعتبر جوهريـة , ولا يكـون تأثيرها كما هو الحال في حالة الانعدام ، إذ أن الانعدام لا يتعلق بشيء موجود بل يعني عدم الوجود , وأما البطلان فإنه يقع على ما هو مقرر وموجود[3].

ويقول بعض الفقهاء في ذلك : (الحكم الباطل له حجية كما لو كان صحيحاً في الأصل , ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه ... أما الحكم المنعدم فيجوز رفـع دعوى مبتدأة ببطلانه) [4].

---

[1] ويرى بعض الفقهاء تطبيق المعاملة بالمثل، د. السنهوري: المرجع السابق ، ص 650 وما بعدها .

[2] تمييز حقوق 93/1520 هــ.ع. تاريخ 1995/1/24، منشورات عدالة.

[3] د. أحمد أبو ألوفا : نظرية الأحكام : مرجع سابق، ص 309، وعز الدين الدناصوري وعكاز: التعليق على قانون الإثبات : المرجع السابق، ص 462.

[4] الدناصوري وعكاز : المرجع السابق ، ص 462.

فانعدام الحكم القضائي أو بطلانه ما هي إلاّ عيوب وشوائب تصيب الحكم مما يؤثر على الآثار المترتبة على هذا الحكم.

ولكن هل الآثار التي تترتب على انعدام الحكم هي ذات الآثار التي تترتب على البطلان؟ لتحديد ذلك فإنه لا بد من التفريق بين الحكم الباطل والحكم المنعدم, ويرى البعض [1] أن انعدام الحكم يعني المساس بأحد أركان الحكم التي لا يقوم إلاّ بها وقد حددت هذه الأركان بثلاثة:

1. أن يصدر الحكم من محكمةً تتبع جهةٍ قضائية.
2. أن يصدر عنها بما لها من سلطة قضائية بمنازعة قضائية.
3. أن يكون الحكم مكتوباً شأنه شأنٍ أي ورقةٍ من مرافعات الدعوى .

ويورد الفقهاء أمثلة على هذه الأركان، وفيما يتعلق بالركن الأول وهو صدوره عن محكمة تتبع جهة قضائية ، وأنه يجب أن يصدر عن قاضٍ له هذه الصفة [2] ، فإذا صدر عنه قبل اكتساب هذه الصفة فلا يعتبر حكماً أو إذا صدر عنه قبل حلف اليمين القانونية وبعد انتهاء خدماته أو عزله، كما ويعتبر حكماً معدوماً لو صدر عنه أثناء أن كان موقوفاً بصورة مؤقتة، وكذلك الحال لو صدر الحكم عن هيئةٍ قضائية ثنائية , في حين أن التشكيل القانوني لها من ثلاثة قضاة.

وأما أمثلة بطلان الحكم المتعلقة بهذا الركن منها , أن يصدر الحكم من قاضي غير صالح لنظر الدعوى [3] ,وصدور الحكم من هيئة دون حضور أحد أعضائها رغم اشتراكه في المداولة , وعدم توقيع مسودة الحكم منه إذ يبطل ذلك الحكم ولا يعدمه[4].

---

(1) الدناصوري وعكاز : المرجع السابق، ص 462، ود. أحمد أبو ألوفا: المرجع السابق ، ص 309.

(2) الدناصوري وعكاز : المرجع السابق ، ص 462.

(3) الدناصوري وعكاز : المرجع السابق ، ص 463، ود. أحمد أبو ألوفا : المرجع السابق ، ص 310، و تنص المادة (133) من قانون أصول المحاكمات المدنية على: **(يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المشار إليهما في الأحوال السابقة** (..ويشار إلى أن المقصود بالأحوال السابقة هي حالات عدم صلاحية القضاء الواردة في المادة 132 من ذات القانون .

(4) الدناصوري وعكاز : المرجع السابق ، ص 463.

وأما بخصوص الركن الثاني فإنه يتعين أن تنعقد الخصومة , بأن تبلغ لائحتها إلى المدعى عليه تبليغاً صحيحاً، وأن يكون كلُ من طرفي الدعوى أهلاً للتقاضي, وإلاّ اعتبر القرار الصادر بها معدوماً، على أن هذا الانعدام يكون بحق من لم يتبلغ أو انه غير أهل للمنازعة، في حين أن الحكم الصادر بحق من تبلغ تبليغاً باطلاً أو تبليغاً غير سليم فإن هذا يؤدي إلى بطلان القرار ولا يعتبر منعدماً [1]، وكذلك الحال فيما لو تبلغ المدعى عليه , ثم توفي أو فقد أهليته , وصدر الحكم دون أن يمثل أمام المحكمة من يقوم مقامه.

وأما فيما يتعلق بالركن الثالث وهو أن يكون الحكم مكتوباً، فإن الحكم إذا لم يكن مكتوباً يترتب عليه انعدام الحكم وكأنه لم يكن ، وكذلك الحال فيما لو كان الحكم مكتوباً وغير موقع من القاضي الذي أصدره أو رئيس الهيئة مصدرة الحكم ، فقد قررت محكمة التمييز الانعدام وليس البطلان على عدم توقيعه من كامل الهيئة، وتحديد انعدام الحكم القضائي أو بطلانه يكون له أهميته[2] من خلال الآثار التي تترتب عليه , إضافة إلى الإجراءات التي تتخذ في مثل كل حالة من هذه الحالات, وتظهر هذه الأهمية من خلال :

أـ أن الحكم المنعدم يجوز رفع دعوى ابتداءً لتقرير انعدامه، كما يجوز طلب بطلانه أمام قاضي التنفيذ الذي يملك هذه الصلاحية، وأما القرار الباطل فإنه يمكن الطعن ببطلانه بالطعن المقرر وفق أحكام القانون ، وبالتالي إذا تحصن القرار الباطل من الطعن فلا يجوز طلب بطلانه بدعوى مستقلة [3]، ويظهر موقف المشرع الأردني ببعض الأمثلة , ومنها ما نص عليه في م(133) من قانون أصول

---

(1) الدناصوري وعكاز : المرجع السابق، ص 463.

(2) الدناصوري وعكاز : المرجع السابق، ص 463، د. أحمد ألوفا : المرجع السابق، ص 310، ويذكر أن جميع الإشارات الواردة في هذا المطلب والمتعلقة بالدناصوري وعكاز قد وردت أيضاً في كتابهما التعليق على قانون المرافعات ، مرجع سابق، ص 469 . أنظر تمييز حقوق 75/309 تاريخ 75/8/6 منشورات مركز عدالة.

(3) الدناصوري وعكاز : التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 463 . ود. أحمد أبو ألوفا : المرجع السابق، ص 310.

المحاكمات المدنية , وهي تتحدث عن صدور قرار من قاضي غير صالح لإصداره في مرحلة التمييز بأن هذا القرار يعتبر باطلاً , وأن من حق الخصم أن يطلب إلغاء القرار وإعادة النظر بالدعوى من هيئة لا يشترك فيها هذا القاضي ، علماً بأن قرارات محكمة التمييز قرارات نهائية، ومن المتفق عليه أن حالة عدم الصلاحية تقرر البطلان لا الانعدام ، فهل هذا يعتبر طعناً أم تصحيحاً أم دعوى جديدة ؟

عملاً باحكام المادة (133) من الاصول المدنية فأنه يجوز لمحكمة التمييز الغاء القرار السابق وأعادة نظر الطعن بهيئة لا يكون العضو المتسبب بالبطلان عضواً فيها , وهذا يعتبر إعادة نظر .

وأما رفع دعوى إبتداءً للمطالبة بانعدام الحكم فيشترط أن يكون الحكم منعدماً فعلاً بأن شابه عيب جوهري بأحد أركانه وأنه لم يعد هنالك وسيلة طعن عادية من طرق الطعن المقررة قانوناً، بمعنى انه إذا كان هنالك فرصة للطعن بالحكم بالطرق العادية فلا يجوز رفع دعوى لتقرير انعدام الحكم ، أي أن يكون استنفذ كافة طرق الطعن[1].

ب ـــ من حيث الأثر المترتب على الحكم المنعدم فإنه لا اثر يترتب عليه باعتبار كأنة لم يكن , ويكفي الدفع ببطلانه في حالة الاحتجاج به حتى لو كان ذلك أمام قاضي التنفيذ، وبالتالي فإن هذا الحكم لا يحوز قوة القضية المقضية حتى لو استنفذ وسائل الطعن به ، أما الحكم الباطل فإنه باستنفاذه وسائل الطعن العادية المنصوص عليها في القانون فإنه والحالة هذه لا يجوز المساس به بعد أن اصبح عنوان للحقيقة[2].

ولا بد من الإشارة إلى أن الأحكام الباطلة سواء تعلق بطلانها بالنظام العام أو أنه كان مقرراً لمصلحة الخصوم , فإنه لا تأثير لذلك من حيث الأثر المترتب على كلٍ منهما ، فالقرار إذا كان باطلاً سواء كان بطلانه متعلق بالنظام العام أو من حق

---

(1) الدناصوري وعكاز : المرجع السابق ، ص 463. د. أحمد أبو ألوفا : المرجع السابق ، ص 311 وما بعدها

(2) د. محتاهنمود عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 26، د. أحمد أبو ألوفا : المرجع السابق، ص 311، الدناصوري وعكاز: المرجع السابق، ص 463، القاضي اشرف شموط: المرجع السابق، ص 56.

الخصوم , فإنه باستنفاذ طرق الطعن المقررة له قانوناً , أو بأن اكتسب قوتـــه فـــي آخر درجات التقاضي فإنه يحوز على قوةِ القضيةِ المقضية ، وهذا غير أنه يذكرنا بالفرق بين الحكم الباطل الذي يحوز قوة القضية المقضية لأنه يعتبر موجوداً أصلاً , وبين المنعدم الذي لا يؤمن بوجوده ويعتبر كأن لم يكن ، فإنه كذلك يعطي مؤشـــر على إحترام وتقديم الحكم القضائي المتضمن كافة أركانه على فكرة النظام العام، إذ أن الحكم الباطل إذا اكتسب الدرجة القطعية واستنفذ وسائل الطعن به فإنه يسمو عن المساس به ولو من أجل تحقيق النظام العام، وعلى هذا سار القضاء في الأردن[1].

إلا أنه يجوز تفضيل فكرة النظام العام على قوة الأحكـــام إذا كـــان الـــبطلان مقرراً لمصلحة الخصوم وتنازل عنه من تقرر لمصلحته[2].

وأما الاجتهاد القضائي الأردني فقد عبرت عنه محكمة التمييز في العديد مـــن قراراتها , حيث جاء بأحدها بأن قرار محكمة الاستئناف بتمديد مـــدة الاســـتئناف بغير الحالة المنصوص عليها في قانون محاكم الصلح , فإنه والحالة هذه يعتبـــر منعدماً وأن رجوع محكمة الاستئناف والتفاتها عنه يعتبر صحيحاً [3] , وقـــررت أيضاً أن صدور الحكم من هيئة موقعاً من رئيسها دون توقيفه من كامل أعـــضاء الهيئة يعتبر بها الحكم منعدماً، وقد أشارت بهذا القرار إلى أن الحكم الصادر على هذا الوجه تنعدم صفته كحكم ولا يترتب عليه أي اثر، بعكس الحكم الباطل الـــذي يعد قائماً منتجاً لآثاره إلى أن يتقرر بطلانه , وأن تصحيح الحكم الباطـــل يبقـــى باطلاً لأنه بني على أساس باطل وما بني على باطل فهو باطل [4].

---

(1) تمييز حقوق 75/309 تاريخ 1975/8/6 : منشورات مركز عدالة.

(2) الدناصوري وعكاز : المرجع السابق، ص 451.

(3) تمييز حقوق 91/402 تاريخ 1991/4/11 : منشورات مركز عدالة.

(4) تمييز حقوق 75/309 تاريخ 1975/8/6 : منشورات مركز عدالة.

3 . 2 : أن يكون الحكم قطعياً .

وشرط القطعية في الحكم الذي يمكن الدفع به بالقضية المقضية , هو ما ورد بصريح المادة (41) بينات التي جاء بها : "أن الأحكام التي حازت الدرجة القطعية...".

وقد سبق الإشارة إلى المقصود بالقطعية في الفصل الأول من هذا المبحث بصورة سريعة، وفي هذا المبحث سوف أتعرض للمسألة بصورةٍ تفصيليةٍ , من خلال التفرقة بين الحكم القطعي والحكم النهائي , وسأتناوله في المبحث الأول وفي المبحث الثاني سأتناول الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع، وأما المطلب الثالث سأتناول من خلاله الأحكام التي لم تتعرض للموضوع.

3 . 2 . 1 : الحكم القطعي والحكم النهائي .

رأينا أن المشرع الأردني قد استعمل ألفاظاً عدة للدلالة على ذات المفهوم، قاصداً بها أن الحكم لم يعد قابلاً للمراجعة أمام أي مرجع قضائي آخر، بمعنى أنها حائزة على قوة القضية المقضية كما سبق ذكره، فقد استخدم هذا المشرع لفظ قطعياً، حيث نصت المادة (2/28) من قانون محاكم الصلح على : "يكون حكم محكمة الصلح قطعياً ... أما الأحكام الصلحية الأخرى فتستأنف ...".

واستخدم المشرع الأردني عبارة نهائياً الواردة في المادة (20/ب) من قانون التنفيذ ، وفي حالات أخرى استخدم المشرع عبارة غير قابلٍ للمراجعة الواردة في المادة (197) من قانون أصول المحاكمات المدنية , وقد استخدم قانون محاكم الصلح في المادة التاسعة منه مصطلح لا يتبع طريقاً من الطرق القانونية , ونجد المشرع الأردني بكافة هذه النصوص ,كان يهدف إلى فكرةٍ واحدةٍ وهي أن هذا الحكم لم يعد بالإمكان الطعن به طبقاً لأي من طرق الطعن العادية التي نص عليها القانون، وأن هذا المقصد لا يمكننا الأخذ بغيره لغايات تطبيق المادة (41) من قانون البينات , التي نصت على تقرير مبدأ الحجية لهذه الأحكام لتشكل القرينة القانونية القاطعة لأحكام القضاء , ومحكمة التمييز الأردنية لم يصدر عنها ما يخالف وجهة النظر هذه ، بل أنها في قرارات أتت على ما أتى عليه المشرع الأردني بتعدد المصطلحات المستخدمة في قراراتها , على نحو ما سبق ذكره .

وقد قررت محكمة التمييز ببعض قراراتها (... يكون قطعياً غير قابـــــــل للطعـــــــن ...) [1] وقررت (أن قرار تعيين المحكم يكون قطعياً غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العاديـــة) [2] وقررت (... واصبح قطعياً ونهائياً بحيث لا يجوز البحث فيه مجدداً بأي حال من الأحوال) [3] وقـــررت (إذا لم يطعن أحد بالحكم الصلحي استئنافاً واكتسب الحكم الـــصلحي بـــذلك الدرجـــة القطعية، فلا يقبل الحكم الطعن به تمييزاً)[4].

وعلى ذلك فإن موقف المشرع الأردني والاجتهاد القضائي الأردني قد اتفقا علـــى أن المقصود بالحكم القطعي , أن هذا الحكم أصبح غير قابل للطعن به بأية وسيلة من وسائل الطعن العادية.

أما فقهاً فإنه لا خلاف على مفهوم الحكم القطعي والمقصود به بحيث يعرفه معظم الفقه بأنه(الحكم الذي يحسم موضوع النزاع في جملته أو بجزء منه أو فـــي مـــسألةٍ متفرعةٍ عنه، حتى لو كان هذا الحكم في درجاته الأولى أو أنه لا زال قابلاً للطعـــن به)[5].

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (101) من قانون الإثبـــات علـــى (بـــأن الأحكام التي حـــازت قوة الأمر المقضي به , تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقـــوق ،...).ولذلك فإننا نجد أن المشرع المصري غير متفق مع موقف الفقه في مصر ـــ حالة حال مشرعنا ـــ إذ أن الفقه يرى أن الحجية تكون للحكم القطعي , وأن كـــان لا

---

(1) تمييز حقوق 2004/2764 تاريخ 2001/12/2 و 2004/455 تاريخ 2004/6/8، منشورات مركز عدالة: سبق الإشارة إليهما.

(2) تمييز حقوق 2003/3094 تاريخ 2003/12/1، منشورات مركز عدالة ، سبق الإشارة إليه.

(3) تمييز حقوق 1999/2699 تاريخ 2001/4/12 منشورات مركز عدالة ، سبق الإشارة إليه.

(4) تمييز حقوق 1973/31 تاريخ 1973/6/2: منشورات مركز عدالة ، سبق الإشارة إليه .

(5) د. مفلح القضاة : أصول المحاكمات المدني، 2004، مرجع سابق ، ص 328 . د .محمود التحيوي : المرجع السابق، ص 78. د. أحمد صدقي: قواعد المرافعات في دولة الإمارات ، 1999، ط1، ص 351. د. عوض الزعبي: المرجع السابق، ص 735 ، محمد عبد الله الظاهر: المرجع السابق ص 548. د. أحمد مسلم: أصول المرافعات ، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 735 . د . السنهوري : المرجع السابق ، ص 658، أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 226 ، د. سليمان مرقس : المرجع السابق ، ص 182.

زال قابلاً للطعن فيه، أما المشرع المصري بهذا النص فقد قصرها كقرينة قانونية على تلك الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي به، وهذا بعكس معظم الفقه المصري الـذي جعلها للحكم القطعي بمجرد صدوره حتى لو لم يكسب قوة الشيء المحكوم به[1].

وقبل الحديث عن الأحكام النهائية يجب الإشارة إلى أن هنالك الأحكـام غيـر القطعية , وهي غير تلك النهائية حيث أن النهائية تكون مرحلة لاحقة على القطعية أما الأحكام غير القطعية فيقصد بها الأحكام التي لا تفصل في نزاع مـا والتـي يمكن للمحكمة الرجوع فيها [2] وهي تسقط بسقوط الخصومة.

وأما الأحكام النهائية فقد عرفها الفقه [3] بأنها (الأحكام التي لا تقبل الطعن بها بطرق الطعن العادية) , وهنا أيضاً تستوجب الإشارة إلى الأحكام الباتـة , وهـي التي لا تقبل الطعن بها بالطرق العادية أو غير العادية ، أي لا يجوز المساس بها بأي وجه من الوجوه[4].

والأمثلة على هذه الأنواع من الأحكام كثيرة , منها فيما يتعلق بالأحكام القطعية الحكم للمدعي بدعواه , أو برد هذه الدعوى، عدا الحالة التي يصدر بهـا الحكـم نهائياً بنفس الوقت الذي يصدر فيها قطعياً ؛ فهذه تكون قطعية ونهائية.

---

(1) د . أحمد أبو ألوفا : التعليق على قانون المرافعات , مرجع سابق , ص 250 . الدناصوري وعكاز : التعليق على قانون الاثبات , مرجع سابق , ص 37 وما بعدها . أحمد نشأت : المرجع السابق , ص 226 . د . السنهوري : المرجع السابق , ص 630 وما بعدها .

(2) د. مفلح القضاة : أصول المحاكمات المدنية ، 2004، مرجع سابق ، ص 328 . د. محمود التحيوي : المرجع السابق، ص 78. د. أحمد صدقي: قواعد المرافعات في دولة الإمارات ، 1999، ط1، ص 351. د. عوض الزعبي: المرجع السابق، ص 735 ، محمد عبد الله الظاهر: المرجع السابق ص 548. د. أحمد مسلم: أصول المرافعات ، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 735 . د . السنهوري : المرجع السابق ، ص 658، أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 226 ، د. سليمان مرقس : المرجع السابق ، ص 182.

(3) د. مفلح القضاة : المرجع السابق، ص 330، د. احمد أبو ألوفا: نظرية الأحكام: المرجع السابق ، ص358، د. أحمد مسلم: المرجع السابق : ص 673، د. جميل الشرقاوي : المرجع السابق، ص 152.

(4) د. مفلح القضاة : المرجع السابق، ص 330 وما بعدها، د. جميل الشرقاوي : المرجع السابق ، ص 152، د. أحمد مسلم : المرجع السابق ، ص 673.

وأما الأحكام غير القطعية فهي التي تصدر أثناء سير الدعوى، وتهدف إلـــى تنظيم إجراءات المحاكمة والإثبات كانتخاب خبير أو سماع شاهد.

وأما الأحكام النهائية والتي لا تقبل الطعن , فقد يكون ذلــك بحكــم طبيعتهــا القانونية , مثل الأحكام التي تستند للمادة (2/28) من قانون محاكم الصلح كصدور حكم بمبلغ مدعى به لا يتجاوز مايتين وخمسين ديناراً , أو التصديق على اتفـــاق الصلح وفقاً للمادة 9 من ذات القانون، وقد لا تقبل الطعن لأنها قد تمت المصادقة عليها من محكمة الاستئناف أو التمييز , أو لا تقبل التمييز , أو أنها مضت عليها المدة المقررة للطعن ولم يقع .

وأما المثال على الأحكام الباتة وفقاً لما جاء باجتهاد محكمة التمييز فهي حالــة تعيين المحكم حيث جاء بقرارها رقم (2003/3094 تـــاريخ 2003/12/10) أن قرار تعيين المحكم يكون قطعياً وغير قابل للطعن به بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية [1].

وبذلك فإن الحكم الذي يمكن الدفع به بالقضية المقضية هو الحكم القطعي وفقاً لمنطوق المادة (41) من قانون البينات ، والحكم القطعي بالاستناد لموقف المشرع الأردني واجتهادات محكمة التمييز ينصب على الحكم الذي لا يمكن الطعن بـــه , وفقاً لطرق الطعن العادية، وهذا يشمل أيضاً الأحكام الباتة سابقة الـــذكر التـــي لا تطالها حتى طرق الطعن غير العادية، على أن هذا الشرط لا يحقق الهدف بتحققه وحسب، بل لا بد من توافر الشروط الأخرى التي سيتم التعرض لهـــا بالفـــصل الثالث من هذا البحث.

والنتيجة التي توصلنا إليها من خلال موقف التشريع والقضاء الأردني تقـــود إلى بعض التساؤلات ، فماذا لو أقيمت دعوى وكان لا زال هنالك دعوى أخرى مقامة أمام القضاء بين نفس الأطراف وبذات الموضوع محلاً وسبباً؟ فهل يمكـــن الدفع بها بالقضية المقضية بحجة أن النزاع مطروح أمام القضاء؟

وفقاً لموقف المشرع الأردني الواضح والصريح فإن ذلـــك غيـــر ممكـــن , خاصة وأنه ليس هنالك ما يمنع الشخص من إقامة أكثر من دعوى للمطالبة بحقه

---

[1] تمييز حقوق 2003/3094 تاريخ 2003/12/10 : منشورات مركز عدالة .

وفقاً للتشريعات المتعلقة بالدعاوى وقيدها، غير أن هــذا لــيس مــن العــدل ولا المنطق، فلا يعقل أن تقام أكثر من دعوى للمطالبة بالحق ذاته من ذات الأشخاص , لما يحدثه ذلك من آثار سلبية على الخصوم من حيث ضــياع الوقــت والجهــد والمال، ولما يؤديه ذلك من إشغال المحاكم بلا ضرورة وما ســيؤدي إليــه مــن تضارب في الأحكام عند صدورها وهو ما يهمنا هنا.

وفي هذا الشأن يرى البعض [1] أنه لا يمكن الدفع بالقضية المقضية بمثل هذه الحالة استناداً لصراحة موقف المشرع الأردني وموقف محكمة التمييــز، إلاّ أنــه يمكن للخصم المدعى عليه في مثل هذه الحالة أن يدفع الدعوى عن نفسه بطريقة أخرى ــ اعتبرها البعض [2] بأنها تدخل ضمن الدفع بعدم القبول ــ وهي أن يدفع بعدم توفر شرط المصلحة الذي أشارت إليه المادة (1/3) مــن قــانون أصــول المحاكمات المدنية بقولها: " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون".

والمصلحة في إقامة الدعوى هي أن يتمكن الشخص من حماية حق له يــسعى للحصول عليه، وحيث أن مصلحته تكون قد تحققت في إقامة الدعوى الــسابقة , فإنه لا مصلحة له في إقامة الدعوى اللاحقة، بمعنى أن الدعوى الثانية يمكن ردها لعدم توفر المصلحة .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز بأنه لا يوجد بالأصول المدنية ما يمنــع المدعي من إقامة عدة دعاوى في موضوع واحد ، ولكن للخصم أن يحتج علــى المدعي بعدم توفر المصلحة في إقامة أكثر من دعوى أو يضم أية دعوى من هذا القبيل إلى الدعوى الأخرى , أو إذا فصلت إحدى هذه الدعاوى قبل الأخــرى أن يحتج بالقضية المقضية لرد الدعوى التي لم تفصل , وعليــه وبمــا أن القــضية المحتج بها لم تفصل بعد , وبالتالي لا تعتبر قضية مقضية فلا يجــوز الاســتناد إليها)[3].

---

(1) القاضي اشرف شموط: المرجع السابق ، ص 35.

(2) موقف الفقه المصري، سبق الإشارة إليه عندما تحدثنا عن أنواع الدفوع.

(3) تمييز حقوق 94/571 تاريخ 1994/9/20 ، منشورات مركز عدالة

وقضت محكمة التمييز بقرار آخر لها أنه يمكن للخصم أن يطلب وعملاً بأحكام المادة (35) من قانون أصول المحاكمات المدنية تعيين المرجع , معتبرة أن هذا تنازع إيجابي على الاختصاص ، حيث تقول في قرارها (لا يوجد في قانون أصول المحاكمات المدنية ما يمنع صاحب الحق من إقامة الدعوى للمطالبة به لدى أكثر من محكمة ، ولكن لذي العلاقة أن يطلب تعيين المرجع سنداً للمادة (35) من ذات القانون إذا كانت الدعاوى لا تزال قائمة) [1] .

وبتدقيق ما ورد في قراري محكمة التمييز فإننا نجد القرار الأول منهما وهو الأسبق تاريخاً صادراً عن هيئة محكمة التمييز العادية قد وضع أمام المدعى عليه خيارين هما , أن يدفع بعدم توفر المصلحة , أو أن يطلب ضم الدعويين ؛ بينما لا يجوز له أن يدفع بالقضية المقضية، أما القرار الثاني الذي أكد على عدم قدرته على الدفع بالقضية المقضية وأن من حقه طلب تعيين المرجع , وهو صادر عن الهيئة العامة ولاحق على القرار الأول المشار إليه , والقول هنا أن مسألة تعيين المرجع يلجأ إليها عندما يكون هنالك تنازع إيجابي أو سلبي , مستنداً إلى أن هنالك خلل في تطبيق قواعد الاختصاص المطبقة , فماذا لو أقيمت كل من الدعويين أمام ذات المحكمة وربما أمام ذات الهيئة، فما الخلل الذي يمكن حل التنازع عن طريقه؟

والحقيقة وإن كان القرار الذي أشار إلى تعيين المرجع وفقاً للمبادئ العامة هو الأولى بالتطبيق , باعتباره صادراً عن الهيئة العامة , ولاحق على سابقة , إلاّ أن المنطق يستوجب الأخذ بما جاء بالقرار الأول , ولا أقصد هنا رد الدعوى لعدم توفر المصلحة , ولكن أقصد الخيار الثاني الوارد في ذات القرار , وهو طلب ضم الدعويين بحيث تنظرها هيئة واحدة حسب ما يقرره رئيس المحكمة , ومن الأفضل أن يكون ذلك للمحكمة أو الهيئة التي تنظر الدعوى المسجلة أولاً ، وهذا الموضوع وأن لم أجد عليه اجتهادات لمحكمة التمييز غير القرار المشار إليه ــ حسب ما إستطعت الوصول إليه ــ إلاّ أنني وبمشاهداتي الشخصية لاحظت أن مسألة ضم الدعوى في هذه الحالات كثيرة وفي درجتي التقاضي.

---

[1] تمييز حقوق 94/571 تاريخ 1995/9/20، منشورات مركز عدالة.

ولكن ماذا لو أثير الدفع بكون القضية مقضية بحكم صدر إلاّ أنه لا زال قابلاً للطعن به؟

والإجابة على هذا السؤال تذكرنا بما سبق قوله فيما يتعلق بموقف المشرع الأردني , وكذلك المشرع المصري الذي جاء بخلاف موقف الفقه فيما يتعلق بالحكم الذي يدفع به بالقضيةِ المقضية .

فالمشرع الأردني حسم كل قول بهذا الخصوص عندما نص في المادة (41) من قانون البينات على أن الحكم الذي يحوز قوة القضية المقضية هو الحكم القطعي , ورأينا أن المقصود بالأحكام القطعية هي التي لا سبيل للطعن بها بأي وجه من الوجوه ، وقد أيدت محكمة التمييز هذا الموقف في كثير من قراراتها التي سبق الإشارة إلى بعضها في هذا الفصل وفي الفصل السابق [1] .

في ظل هذا الموقف فلا اجتهاد في موضع النص، بمعنى أن هذه القرارات لا تصلح للدفع بها بالقضية المقضية دون اكتسابها الدرجة القطعية , وإن كانت منذ صدورها تتمتع بالحجية ، إلاّ أن هذه الحجية تبقى قاصرة لحين حيازتها على الدرجة القطعية.

أما موقف المشرع المصري فهو ليس بعيداً عن موقف مشرعنا من حيث النتيجة التي توصل إليها حيث اشترط في المادة (101) من قانون الإثبات أن يكون الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي ليكون له هذه الحجية، فهو إن استخدم مصطلح قوة الأمر المقضي إلاّ أن هذا تماماً ما قصده المشرع الأردني بالدرجة القطعية على نحو ما سبق بيانه.

وهذا الموقف التشريعي الأردني والمصري لا يتفق وموقف الفقه [2] الذي يعترف للحكم بالحجية منذ صدوره , وأنه يصلح للدفع به بالقضية المقضية حتى وإن كان قابلاً للطعن به.

---

[1] من هذه القرارات 97/315 تاريخ 1998/5/31 : منشورات مركز عدالة.

[2] سبق الإشارة إلى موقف هؤلاء ومنهم محمود عبد الرحمن : المرجع السابق والسنهوري: المرجع السابق، ص 632، أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 226.

ونجد أن موقف الفقه هذا لم يؤثر كثيراً في الموقف القضائي في مـــصر ,إذ نجد أن نسبة كبيرة من قضاء النقض المصري قد تطلب أن يكون الحكم حاز قوة الأمر المقضي أو أن يكون نهائياً لكي يدفع به بقوة القضية المقضية[1].

وأما فيما يتعلق بما ورد بأحد اجتهادات محكمة التمييز الموقرة بقولهـــا (أن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون لها حجية الأمر المقضي، بحيـــث لا يجـــوز للخصوم إعادة طرح الأمر بينهم من جديد، أي لا يجوز لهم أن يجـــددوا النـــزاع نفسه من جديد عن طريق دعوى جديدة ، فإذا حصل ذلك فإنها تكون دعوى غير مقبولة لسبق الفصل فيها، ويتحقق هذا بالنسبة لطرفي الدعوى على الـــسواء دون أن يمنع ذلك من الطعن في الحكم بالطرق المقررة قانوناً[2].

ويرى البعض [3] أن هذا اجتهاداُ مغايراُ لمحكمة التمييز وأنه يؤيد فكرة أن الحكم يصلح للدفع به بالقضية المقضية وإن كان قابلاً للطعن به متأثراً برأي الفقه المصري، وكما جاء بمقتطفات من القرار المشار إليه، إلاّ أن حقيقة الأمر غير ذلك، وأن هذا القرار لم يذهب إلى مثل هذه النتيجة إذ جاء فيه أيضاً(... أن المنع من إعادة النظر في المسألة المقضي فيها يشترط فيه أن تكون المسألة المقضي فيها نهائياً مسألة أساسية لا تتغير ... وقد اكتسب الحكم المذكور الدرجة القطعية، وحاز حجية وقوة الأمر المقضي، وبذلك يكون قد حسم المنازعة بالفعل).

وهذا مفاده أن هذا القرار لا يمكن الاستناد إليه للقول بموقف محكمة التمييز بهذا الخصوص , لكونه صادراً عن هيئة عادية بما لا يمكن اعتباره مبدأً قانونياً, وكذلك لما ورد به من تناقض بين الفكرتين ولصدور قرارات أخرى بعده تؤكد على موقف محكمة التمييز [4].

---

(1) نقض رقم 46 سنة 17 من 1949/5/19 ورقم 405 سنة 19 من 1951/11/22، و 83 سنة 6 من 1937/3/11 ورقم 319 سنة 26 من 1962/4/12 ورقم 459 سنة 29 من 1964/5/21 وقد أشار إليهما المستشار سعيد شعلة: قضاء النقض في حجية الأحكام ، الأسكندرية ، منشأة المعارف، 1998، ص 356 ، وما بعدها.

(2) تمييز حقوق 2002/925 تاريخ 2002/5/1: منشورات مركز عدالة.

(3) القاضي أشرف شموط : المرجع السابق , ص 39 .

(4) تمييز حقوق 2002/2468 تاريخ 2002/11/3 ، منشورات مركز عدالة .

وأمام النصوص التشريعية الأردنية والمقارنة , وأمام موقف الاجتهادات القضائية , فلا نستطيع القول إلاّ أن القرار الذي يمكن الدفع به بالقضية المقضية , هو الحائز على قوة القضية المقضية , وأن كان هذا الموقف لا يؤدي إلى احترام الفكرة الأساسية من القضية المقضية, وهي فكرة احترام الحكم القضائي منذ صدوره .

3 . 2 . 2 : الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع.

قلنا أن هنالك إجماع فقهي حول الأحكام القطعية التي تصدر في الدعوى بأنها الحكم الذي يفصل في موضوع النزاع , أو في جزء منه , بصورةٍ تحسم المنازعة بالجزء الذي صدر به.

غير أن إصدار هذا القرار يستلزم الوصول إليه إصدار العديد من القرارات, التي تصل في بعض القضايا العشرات وربما مئات القرارات , من أجل أن يتمكن القاضي من الوقوف على الحقيقة وإصدار القرار الذي يرتاح إليه ضميره ووجدانه لحسم هذا النزاع.

وقد تعرضنا إلى موقف الفقه والتشريعات والقضاء فيما يتعلق بالقرارات التي تفصل في موضوع النزاع , سواء تلك التي تصدر بالدرجة الأولى من درجات التقاضي , والتي اجمع الفقه ـــ بحق ـــ أنها تعتبر قرارات قطعية , أو تلك التي تصدر بصورةٍ نهائيةٍ لا تقبل المراجعة ، ولكن ماذا بخصوص القرارات التي تصدر أثناء سير الدعوى ,وقبل صدور الحكم المنهي للنزاع ، هل يكون لهذه الأحكام حجية بحيث يمكن الدفع بها على صورة الدفع بالقضية المقضية ؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد من التعريف بالمقصود بهذه الأحكام وهل تحوز هذه الأحكام على الحجية .

يُقسم الفقه [1] الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى إلى ثلاثة أحكام , وهي الأحكام التمهيدية , والأحكام التحضيرية , والأحكام الوقتية، وكان قانون أصول المحاكمات المدنية العثماني يقسمها إلى ذات التقسيم تقريباً مع الفارق في استخدام

---

[1] د. احمد مسلم : المرجع السابق، ص 671 –672 ، محمود عبد الرحمن : المرجع السابق، ص 3 وما بعدها. أحمد نشأت: المرجع السابق ، ص 227 وما بعدها، د. السنهوري: المرجع السابق، ص 661 .

المصطلحات ,حيث كان يذكر تقسيماتها بأنها القرارات الإعدادية والقرارات المؤقتة وقرارات القرينة[1].

وقانون أصول المحاكمات المدنية لم يميز بين أنواع هذه القرارات و بالرغم أن هناك [2] من يرى ضرورة هذا التمييز بينها , من حيث أن الأحكام الإعدادية والوقتية ذات حجية ناقصة , يجوز الرجوع فيها قبل تنفيذها، وأما قرارات القرينة فلا يجوز الرجوع عنها لأنها ذات صفة تحضيرية، على أن المحكمة غير ملزمة بالأخذ بها.

وهناك [3] من يطلق عليها جميعاً الأحكام التمهيدية أو التحضيرية , وأما الأحكام الوقتية مثل تعيين الحارس القضائي , فإن هذه الأحكام تعتبر قطعية وإن كانت لا تقبل الطعن بصورة مستقلة لأن المحكمة تستنفذ سلطتها فيها ولا يجوز لها الرجوع فيها , إلاّ بتغير ظروف الدعوى وتغير العناصر المكونة لها.

والأحكام التحضيرية هي الأحكام التي تأمر باستيفاء عمل من أعمال المرافعة أو التحقيق حتى تصبح القضية صالحة للحكم من بعده ، وهي لا تدل على وجهة نظر المحكمة في النزاع المطروح ، ولا على توجهها في الحكم ألذي سيصدر بالدعوى، وهي من الأحكام التي لا يجوز الطعن بها بصورة مستقلة عن الدعوى – مع مراعاة أحكام المادة 170 من أصول المحاكمات المدينة الأردني – ومن أمثلة هذا النوع من الأحكام انتخاب خبير للمعاينة أو انتقال المحكمة من تلقاء نفسها للمعاينة , أو استجواب أحد الخصوم ، أو بالحكم بالإحالة إلى التحقيق ، ومثل هذه الأحكام يجوز للمحكمة الرجوع فيها , وإذا نفذتها جاز لها عدم التقيد بنتيجتها، وهذه الأحكام لا يكون لها حجية الأمر المقضي [4] , ويقول البعض أن القاضي إذا وجد أنه لا فائدة من هذا الإجراء فالرجوع فيه خيراً من إنفاذه[5].

---

(1) د. مفلح القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 329.

(2) د. مفلح القضاة: المرجع السابق ، ص 329.

(3) د. عوض الزعبي: المرجع السابق، ص 736.

(4) د. السنهوري: المرجع السابق، ص 661، جميل الشرقاوي : المرجع السابق، ص 152، د. احمد مسلم: المرجع السابق ، ص 672

(5) أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 227.

والأحكام التمهيدية هي الأحكام التي تمهد للحكم في الدعوى، وتدل هذه الأحكام على اتجاه رأي المحكمة في الحكم الفاصل في الدعوى، وقد تصدر هذه الأحكام بناء على طلب الخصم أو تصدرها المحكمة من تلقاء نفسها، وأن هذه الأحكام إذا كانت بناءً على طلب الخصم وأجازته المحكمة , فليس لها الرجوع فيها أما إذا قررتها من تلقاء نفسها فلها ذلك [1] , إلاّ أن قانون الإثبات المصري في المادة (9) منه ساوى بين هذه الأحكام عندما نص على : (للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر , ويجوز لها أن لا تأخذ بنتيجة الإجراءات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها) .

والمشرع الأردني لم يورد مثل هذا النص كحكم عام , إلاّ أنه أعطى أحكاماً خاصة ببعض الأمور يستشف منها موقفة , ومنها نص المادة (2/57) من قانون البينات , التي يفهم منها أنه طالما ليس من حق الخصم الرجوع بتوجيه اليمين إذا قبلها خصمه ؛ فإنه ليس من حق المحكمة أيضاً الرجوع بقرار توجيهها قبل حلفها أو ردها [2] ، وإن كان هنالك [3] من يرى أنه لا يمكن الرجوع بهذه القرارات وأنها تكتسب الحجية، والرأي الراجح أن ليس لها الرجوع عنها ولكن المحكمة غير ملزمة بنتيجتها بشرط تسبيبها، وأنها لا تحوز الحجية[4].

والأمثلة على الأحكام التمهيدية كثيرةٌ ولا حصر لها , كالحكم بتوجيه اليمين الحاسمة لاحد الخصوم ، والحكم بانتخاب خبير لتقدير قيمة الضرر أو لإجراء الحساب بين المتداعين .

أما الأحكام الوقتية فهي التي تسبق الحكم في الموضوع للفصل في مسائل وقتية لا تمس جوهر النزاع[5].

---

(1) أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 229.

(2) تنص المادة (57 /2) بينات على " لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلفهما".

(3) د. أحمد أبو ألوفا : التعليق على قانون الإثبات المرجع السابق، ص 254.

(4) القاضي اشرف شموط: المرجع السابق، ص 41.

(5) د. السنهوري : المرجع السابق، ص 664.

وهذه الأحكام يكون الهدف منها اتخاذ قرار بمسألة من الضروري اتخاذ قرار بها , خشية فوات منفعة أو مصلحة لأحد طرفي النزاع ، ويكون هذا الحكم لغاية تحفظية مؤقتة ، وأن هذا القرار قابل للتغيير تبعاً لتغير ظروف الدعوى، إذ يمكن للمحكمة تغيير هذا القرار كلما دعت الحاجة لذلك ، كما لو قررت وضع أموال المدعى عليه تحت يد حارس قضائي , لتعرض مالكه لأحد عوارض الأهلية , ثم تبين لها أن هذا العارض قد زال فلها الحق في الرجوع عن قرارها.

وإذا كان البعض [1] يرى أن الحكم المؤقت يحوز على حجيــــــة مؤقتـــــة , ولا يجـــــوز المســـــاس بــــــه طالما أن سببه لا زال قائماً ، فإذا زال سببه زالـــــت حجيته ، إلاّ أن هنالـــك[2] من يرى أن لا حجية لهذا القرار إذ أن من حق المحكمة الرجوع عنه أو تغييره حسب تغير الظروف ، وكذلك لأن هذا القرار لا مساس له بموضوع الدعوى وأنه لا يمكن أن يتعارض مع الحكم الفاصل في الدعوى لأن كلاً منهمـــــــا لــــــه دواعيه ومبرراته.

في حين يرى بعض الفقهاء [3] أن الأحكام الوقتية أحكاماً قطعية , إذ لا يجوز للقاضي المساس بها إلاّ بتغيير الظروف ، وبالرغم من وجاهة هذا الرأي, إلاّ أنه لا يمكن القول بذلك لأن الحكم القطعي هو الذي يؤدي لرفع يد المحكمة عن المسألة التي فصلت بها ؛ بحيث لا يجوز لها المساس بها، وكذلك أن الحكم القطعي يحسم النزاع أو جزءاً منه في مسألة متنازع عليها بين الخصوم، وأما القرارات المؤقتة , فإنها غالباً تكون كتدابير احترازية أو إجراءات تحفظيه تهدف إلى الحفاظ على وضع قائم.

ومهما كانت التقسيمات التي تقسم إليها هذه القرارات فإنها بالنسبة لموقف المشرع الأردني والمصري , وكذلك موقف الاجتهاد القضائي لا تخلق أية مشكلة، بينما قد تثور الإشكالية لو أخذنا بموقف الفقه الذي اعترف بالحجية للقرارات

---

(1) د. السنهوري :المرجع السابق، ص 665.

(2) د. أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 229.

(3) د. عوض الزعبي : المرجع السابق، ص 736 , سبق الإشارة لذلك.

القضائية منذ صدورها , وبالتالي ضرورة التفريق بين القرار الفاصل في الدعوى والقرار الصادر قبل الفصل في الدعوى .

أما مشرعنا الأردني والاجتهاد القضائي فقد حسم الموضوع , بان قرر أن الأحكام التي لها قوة القرينة القانونية هي تلك الأحكام القطعية , وفقاً لموقفهما من هذه القطعية ، على أن تطبيقات هذا النوع من القرارات التي تصدر قبل الفصل في النزاع وردت في قانوني أصول المحاكمات المدنية و الإثبات بصورة متناثرةٍ، عند تنظيم كثير من المسائل ومنها ما يتعلق بإجراءات الحجز الاحتياطي , والمنع من السفر , وتعيين القيم التي نص عليها في المواد (141 –157) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وكذلك فيما يتعلق بإجراء الخبرة المنصوص عليه في المادة (83) وما بعدها من ذات القانون ، وفي حجية الخبرة نجد أن المشرع قد حسم أمرها بنص المادة (2/86) بأن نص على : "رأي الخبير لا يقيد المحكمة" [(1)] , مما يعني أن لا حجية لها بصورةٍ مستقلةٍ ،وحتى لو قررت المحكمة ابتداءً اعتماد الخبره فإنها عند وزن البينة غير مقيدة بها , بل ولها أن تقرر الغاء إجراء الخبرة بعد أن قررتها إن وجدت لذلك مبرر, إلاّ أن المحكمة إذا أصدرت قرارها الفاصل في الدعوى اعتماداً على تقرير الخبرة , فإن قرارها هذا تكون له الحجية , وأنه يعتبر هنا من مسائل الواقع وتقديرها لقناعة محكمة الموضوع , التي لا تخضع لرقابة محكمة التمييز استناداً لنص المادة (1/34) من قانون البينات، وهذا ما قررته محكمة التمييز بكثير من قراراتها[(2)].

وكذلك فيما يتعلق بقرار المحكمة بسماع شاهد , إذ سمحت المادة (33) من قانون البينات للمحكمة أن تقدر قيمة شهادة الشاهد، وللمحكمة أن تقرر عدم سماع الشاهد بعد أن قررت سماعة إن وجد ما يبرر ذلك , ولها بعد سماع الشهود أن

---

(1) تمييز حقوق 2004/3629 تاريخ 2005/3/22 و 2004/617 تاريخ 2004/8/1 و 99/520 تاريخ 99/10/9 و 95/91 تاريخ 95/10/22 ، منشورات مركز عدالة.

(2) تنص المادة (1/34) بينات: "**للمحكمة أن ترجح بينة على أخرى وفاقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى**"، أنظر تمييز حقوق 3809/2003 تاريخ 2004/3/9 هـ.ع و 2002/1965 تاريخ 2002/8/25 هـ.ع. 2005/1372 تاريخ 2005/5/10 وجميعها منشورات مركز عدالة.

تأخذ بالقدر الذي تقنع به من أقوالهم ، وهذا طبعاً يتأيد بنص المادة (1/34) بينات المشار إليه , والذي يعتبر قناعة للمحكمة تستخلصه من ظروف الدعوى[1].

والأمثلة على مثل هذه القرارات كثيرة , لا مجال لذكر المزيد منها هنا على أن فكرتها واحدة , وقوتها واحدة وهي أن هذه الأحكام لا تحوز الحجية التي يمكن الدفع بها بالقضية المقضية , غير أن الطعن المقرر قانوناً للقرار الفاصل بها إذا أثار ما يتعلق بهذه القرارات ، فإن عدم تعرض محكمة التمييز لها لا يعني منحها الحجية بصورة مستقلة , إلاّ أنه يعتبر عدم تدخل في مسألة القناعة الوجدانية للمحكمة ومسألة تقدير الوقائع طالما أنها بنيت على أسس سليمة لا تخالف القانون.

وهنالك مسألة كانت موضع اهتمام الفقهاء وهي قرار المحكمة بتوجيه اليمين إلى أحد خصوم الدعوى.

واليمين تكون متممة توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لإتمام قناعتها حول مسألة معينة , ولها شروط معينة , وقد نص عليها المشرع الأردني في المادة (70) من قانون البينات، وهذه اليمين وفقاً لنص الفقرة الثالثة من ذات المادة , يحق للمحكمةِ أن ترجع عنها قبل أن يحلفها من وجهت إليه ؛ ويمكن القول أن لا حجية لها حيث أنها لا تحسم النزاع , وإنما هي لتعزيز القناعة الوجدانية لدى القاضي حول أمرٍ أو قرينةٍ ما[2].

أما بالنسبة لليمين الحاسمة فإنها وطبقاً لنص قانون البينات بينة من حق الخصوم, وليس للمحكمـــــــة حق توجيهها من تلقاء نفسها إلا أن لها إفهام الخصم أن من حقه توجيهها إذا رأت انه عاجز عن إثبات دعواة وفقاً للمادة (53) بينات بموجب التعديل رقم 16 لسنة 2005 على هذا القانون ، وعملاً بالمادة (57) من ذات القانون فإنه لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردَها على خصمه أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف.

---

(1) تمييز حقوق 2004/3932 تاريخ 2004/3/24 و 92/1145 تاريخ 18/1/93، منشورات مركز عدالة.

(2) د. مفلح القضاة : البينات في المواد المدنية والتجارية ، مرجع سابق، ص 122، أحمد نشأت :المرجع السابق، ص 174.

فإذا كانت هذه اليمين حق للخصم يتنازل في حالة توجيهها عن أية بينة أخرى في الدعوى , وقد منعه المشرع في حالة قبول الحلف من الخصم أن يرجع بها ؛ فإنه من باب أولى أن يمتنع على المحكمةِ الرجوع بها في مثل هذه الحالة ، وبمفهوم المخالفة فأنه من حق الخصم الرجوع فيها إن لم يبدِ خصمه بعد رغبته بحلفها أو ردها.

وأما إذا قررت المحكمة توجيه هذه اليمين , فيرى البعض [1] أن مثل هذا القرار يعتبر حكماً قطعياً معلقاً على شرط فيما وجهت به اليمين ، إذ يتوجب على المحكمة وبعد حلف هذه اليمين أن تتخذ قراراً فاصلاً في الدعوى أو بالمسألة التي وجهت اليمين بخصوصها ، فإذا ما حلفها من وجهت إليه حكمت له المحكمة أن كان مدعياً بما يدعيه , وإن كان مدعى عليه برد الدعوى عنه وأن نكل عنها تحكم عليه.

وبالتالي يترتب على حلف اليمين أن يفصل في النزاع، والمحكمة ملزمة بالأخذ بنتيجة اليمين وما يترتب عليها ، وتكون لهذه اليمين حجية فيما تم الحلف به وأنه لا يجوز الطعن في هذا الحكم ، لأن الطعن معناه التشكيك في صحة حلف اليمين ، وهذا غير مقبول تطبيقاً لنص المادة (61) بينات , التي أجازت للخصم في حالة ثبوت كذب اليمين بحكم جزائي أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة اليمين ، وأن من حق الخصم أن يثبت كذب اليمين بدعوى جزائية وفق نصوص القانون الجنائي [2] , فإذا ما ثبت ذلك جاز له طلب التعويض عما أصابه من ضرر[3].

---

(1) د. احمد أبو ألوفا : نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص 220.

(2) تنص المادة (1/221) من قانون العقوبات على: " من حلف بصفته مدعياً أو مدعى عليه اليمين الكاذبة في دعوى حقوقية عوقب بالحبس من ستة اشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً"

(3) د. السنهوري: المرجع السابق، ص 55، احمد نشأت: المرجع السابق ، ص 97، د. مفلح القضاة: المرجع السابق، ص 178، الدناصوري وعكاز: التعليق على قانون الإثبات: المرجع السابق، ص 575.

3 . 2 . 3 : الأحكام التي لم تتعرض لموضوع الدعوى.

يعُرف الحكم القطعي بأنه الحكم الذي يفصل في موضوع الخصومة كله أو بعضه ، فهو الذي يضع حداً للنزاع في جملته أو في جزء منه أو بمسألة متفرعةٍ عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته ــ مع مراعاة ما سبق ذكره بخصوص موقف التشريع والقضاء الأردني فيما يتعلق بالقطعيةِ ــ وكذلك موقف التشريع والقضاء المصري في الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي.

فهل الأحكام التي تصدر دون التعرض لموضوع الدعوى تحوز الحجية وقوة القضية المقضية.

يرى الفقه [1] أن الحكم الصادر في الدعوى بصورةٍ قطعيةٍ يحوز هذه الحجية والقوة , طالما أنه صدر في مسألة لا رجعة فيها من المحكمة مصدرة الحكم وان هذا الحكم قطعياً بالنسبة لما صدر به.

من أمثلة هذه الأحكام سقوط الخصومة، بإنقضائها بمضي المدة , أو تركها أو الحكم الصادر في دفع مقدم بالدعوى كعدم الاختصاص , وعدم قبول الدعوى , وبطلان صحيفة الدعوى [2].

فالحكم الصادر دون أن يتعرض لموضوع الدعوى طالما صدر فاصلاً في مسألةٍ ما ومنهياً للمنازعة بها , فإنه وفقاً للرأي الراجح يحوز الحجية وهو بالتالي يصلح للدفع به بقوةِ القضيةِ المقضة , ووفقا لموقف مشرعنا الأردني وعلى نهجه الاجتهاد القضائي فإنه يحوز حجية الأمر المقضي , ولكن لا يحوز قوة القضية المقضية إلاّ باكتسابه الدرجة القطعية بأن يصبح غير قابلٍ للطعن به أمام أي مرجع قضائي وفقاً لطرق الطعن العادية ، أما إذا كان هذا الحكم لا زال بالإمكان الطعن به, فإنه والحالة هذه يبقى متمتعاً فقط بحجية الأمر المقضي.

---

(1) د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص 182، الدناصوري وعكاز: التعليق على قانون الإثبات ، مرجع سابق، ص 372 د. السنهوري: المرجع السابق ، ص 659. سبق الاشارة لغيرهم عند تعريف الحكم القطعي .

(2) د. السنهوري: المرجع السابق، ص 659، د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 182.

والتطبيقات القضائية بهذا الخصوص كثيرة حول العديد من المسائل , منها ما يتعلق بالإسقاط سواءً كان إسقاط إبراء و أو إسقاط وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية , أو متعلقاً بعدم توفر الصفة أو المصلحة , أو الأحكام الصادرة بالدفوع , أو الحكم بالإدخال والتدخل... .

فقد قررت محكمة التمييز أن إسقاط الدعوى إسقاط إبراء كالإبراء وفقاً للمادة 444 من القانون المدني , يحوز قوة القضية المقضية متى اكتسب الدرجة القطعية واستنفذ طرق الطعن فيه ، وأنه لا يجوز تجديد المطالبة بهذا الحق ثانية[1].

وقررت انه لو لم يثبت الاستيفاء وإن كان مبيناً على مجرد وعد , فإن له هذه القوة طالما وقع الإسقاط ، ولا عبرة بالأسانيد التي بني عليها ولا للألفاظ المستخدمة في كلا الدعويين[2].

وبالنسبة للإسقاط وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية ,كتلك الحالات الواردة في المادة (67) منه أو المنصوص عليها في المادة (2/123) والمادة (124) من ذات القانون [3] ، فإن قرار الإسقاط وفقاً لهذا القانون لا يكتسب قوة القضية المقضية , ليس فقط لأن هذه الحالات متعلقة بالإجراءات وتقصير الخصوم عن القيام ببعض الواجبات المفروضة عليهم ، بل لأن المشرع قد نص على ذلك صراحة بالمادة (125) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تنص على : "إسقاط الدعوى وفقاً لأحكام هذا القانون لا يسقط الحق ولا الادعاء به ولا يحول دون تجديد الدعوى".

---

(1) تمييز حقوق 99/3774 تاريخ 2000/2/29 و 99/2771 تاريخ 1999/10/6 و 96/1679 هـ.ع تاريخ 1996/10/24، منشورات مركز عدالة، وتنص المادة 444 من القانون المدني على"**إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً من حق له عليه سقط الحق وانقضى الالتزام**".

(2) تمييز حقوق 1993/579 تاريخ 1993/8/16 و 88/936 تاريخ 1988/12/31 ، منشورات مركز عدالة.

(3) تمييز حقوق 99/691 تاريخ 1999/11/21، 96/1016 تاريخ 1996/6/23 ، منشورات مركز عدالة.

فإسقاط الدعوى وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية وإن كان يحوز الحجية فيما يتعلق بالدعوى ذاتها , إلاّ أنه لا يكون له قوة القضية المقضية، وهذا ماجاء بقرارات محكمة التمييز الأردنية [1].

وأما الحالة التي تقرر فيها المحكمة وقف السير في الدعوى لتعلقها بمسألة أخرى , حيث القاعدة العامة بذلك في المادة (122) أصول مدنية وتنص على "تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألةٍ أخرى يتوقف عليها الحكم , وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم طلب السير في الدعوى " , ويقابل هذا النص المادة (129) من قانون المرافعات المصري ، ويرى البعض [2] أن مثل هذا القرار يحوز قوة القضية المقضية.

إلاّ أننا نرى أن مثل هذا القرار ليس له قوة القضية المقضية ، حيث أن قرار الوقف هذا لا يعني إسقاط للدعوى ليتمكن الخصم من تجديدها ثانية , وإنما هو قرار وقف إجراءات الدعوى إلى أجل غير محدد لتعلقه بالفصل في مسألةٍ أخرى , مثل تعلقه بالتزوير أو بالفصل في دعوى جزائية ...، [3] وهذا القرار ما هو إلاّ تأجيل لإجراءات المحاكمة ليس إلا ّ، وكذلك فإن يد المحكمة لا ترتفع عن نظر الدعوى إذ تبقى يدها عليها مع وقف الإجراءات بالدعوى , خصوصاً أن المشرع لم يرتب أثراً على حالة الوقف هذه مهما استمرت مدتها.

فإذا ما رفعت دعوى جديدة بعد صدور هذا القرار وأثناء أن كانت الدعوى موقوف السير فيها وقبل إعادة نظرها ثانية ، فإن هذه الحالة تعتبر كما لو أقيمت دعوى , وكان هنالك دعوى أخرى منظورة أمام المحكمة بين ذات الخصوم وبذات الحق ، وقد سبق أن بينا رأينا وموقف محكمة التمييز من هذه المسألة ,

---

(1) تمييز حقوق 99/2498 تاريخ 2000/3/20 و 98/1359 تاريخ 1999/2/6 و 98/26 تاريخ 1998/2/16 و 619/94تاريخ 1995/5/6 و 2004/813 تاريخ 204/7/20 وجميعها منشورات مركز عدالة.

(2) د. أحمد أبو ألوفا : نظرية الأحكام: المرجع السابق، ص501، أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 226، والقاضي أشرف شموط : المرجع السابق ، ص 47.

(3) تطبيقات ذلك في المواد 99 و 35 و 129 أصول مدنية والمادة 6 من الاصول الجزائية .

من خلال الحديث عن الحكم القطعي والنهائي في المطلب الأول من المبحث الثاني في هذا الفصل وذكرنا فيه أنه يمكن طلب ضم إحدى الدعويين إلى الأخرى [1].

وفيما يتعلق بالقرار الصادر برد الدعوى لعدم الخصومة، فإن هذا القرار وإن كان يرفع يد المحكمة عن نظر الدعوى بقرارٍ لا رجعة فيه، وأن هذا القرار يكتسب الدرجة القطعية أن هو استنفذ وسائل الطعن المقررة أو مضت المدة ولم يطعن به، غير أن هذا القرار وإن كان يحوز على حجية الأمر المقضي به , فإنه وحسب ما قررته محكمة التمييز لا يحوز قوة القضية المقضية إذ قررت: (يحق للمدعي الذي ردت دعواه لعدم الخصومة بسبب الجهالة في الوكالة التي قدمت بموجبها الدعوى رفعها من جديد بموجب وكالة صحيحة ، وذلك أن رد الدعوى في مثل هذه الحالة لا يعني ردها من الناحية الموضوعية ولا يحـوز الحكم بها حجية القضية المقضية)[2].

مما يعني أن الدعوى إذا ردت من المحكمة لعدم صحة الخصومة , فإن ذلك لا يمنع إقامتها والمطالبة بذات الحق ثانية ؛ بشرط أن تصحح الخصومة.

لكن البعض [3] يرى ــ على حق ــ أن هذا القرار يحوز الحجية وقد عبر عنه بعدم قبول الدعوى بالحالة التي تكون عليها ، ولا يجوز قبول الدعوى ثانية بحالتها ولكن يمكن إقامة دعوى جديدة بعد تصحيح سبب عدم القبول.

بمعنى أن الدعوى إن صدر بها قرار لعدم صحة الخصومة , فلا يتم قبولها ثانية إلاّ بخصومة صحيحة , وأما إذا قدمت ثانية بنفس عيبها السابق فإنه يمكن ردها لذات العيب السابق , أو لسبق الفصل فيها ويكون حكمها السابق على ذات الحال قد حاز قوة القضية المقضية ، ويقول السنهوري أن مثل هذا الحكم تكون له حجية مقصورة على الحالة التي كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة[4].

---

(1) تمييز حقوق 94/571 تاريخ 1994/9/2: منشورات مركز عدالة , سبق الإشارة إليه.

(2) تمييز حقوق 96/997 تاريخ 1996/6/24 : منشورات مركز عدالة.

(3) أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 227.

(4) د. السنهوري : المرجع السابق، ص 660، ويرى د. نبيل إسماعيل ان جزاء عدم صحة الخصومة البطلان وبالتالي فإن قرار المحكمة بعدم صحة الخصومة ما هو إلاّ تقرير للبطلان , فلا حجية لهذا القرار إلاّ بما قرره بخصوص ما تم من قبله وهو بطلان الإجراءات:المرجع السابق : ص 108

3 . 3 : أجزاء الحكم التي تحوز قوة القضية المقضية .

الحكم القضائي وكما ذكرنا هو الذي تصدره المحكمة في موضوع النزاع كله أو بعضه منهياً المنازعة بما صدر به، فما هو هذا الحكم الذي ينهي المنازعة؟

يقسم [(1)] القرار القضائي إلى ثلاثة عناصر أساسية يفترض أن يتضمنها كل قرار يفصل في نزاع قضائي وهذه العناصر هي:

1. المنطوق: وهو القرار الصادر من القاضي بالفصل في النزاع المعروض عليه برمته.

2. الأسباب: هي الدعائم والحيثيات التي يقوم عليها منطوق الحكم القضائي.

3. الوقائع: وهي تسجيلُ لكل ما دار في الخصومة القضائية، وما قدم فيها وما تم اتخاذه من إجراءات قضائية.

فهل تثبت قوة القضية المقضية لعناصر الحكم كاملة أم أنها تقتصر على بعض هذه العناصر دون غيرها.

يرى جانب من الفقه [(2)] أن قوة القضية المقضية تثبت لمنطوق الحكم وحده وهو الذي قلنا بأنه القرار القاضي بالفصل في المنازعة ، أو ما يشتمل على فقرة الحكم النهائية الفاصلة في النزاع.

فالفقرة الحكمية من الحكم التي تفصل في موضوع النزاع هي التي تحوز قوة القضية المقضية وفقاً للرأي الفقهي ، وعليه فإن هذه الفقرة الحكمية حتى يكون لها هذا الامتياز والأهمية فإنه يجب أن تكون فاصلاً بطلبات الخصوم , بعد أن تناولها

== ==وبنفس المعنى د. نبيل إسماعيل عمر : عدم فعالية الجزاءات الاجرائية في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لس1988نة ـــ مجلة نقابة المحامين , السنة 42 , ملحق 4 لسنة 1994 و ص 16 وما بعدها .

(1) د. محمود التحيوي : المرجع السابق : ص 83.

(2) د. محمود التحيوي : المرجع السابق، ص 84، احمد نشأت: المرجع السابق، ص 244، د. السنهوري : المرجع السابق، ص 667، عبد السلام ذهنـــــي : المرجع، ص 175. د. أحمد السيد صاوي : الشروط الموضوعية لقوة الدفع بالقضيةِ المقضة ، القاهرة دار النهضة العربية ، 1971 , ص 23.

هؤلاء بالبحث والنقاش وقدم الخصوم مدعياتهم نحوها، وأن تكون متعلقة بوقائع لا بمسألة قانونية , وأن يكون بها فصل القاضي بالنزاع [1] .

وموقف الفقه ليس بعيداً عما قصده المشرع الأردني عندما نص في المادة1/41 من قانون البينات على: "أن الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ....." وكذلك المادة (101) من قانون الإثبات المصري، أي أن النصوص القانونية قد قصرت هذه القوة للأحكام فقط على الأمور التي يتم حسم النزاع فيها ، وهذا بالوضع المعتاد للأمور لا يتحقق إلاّ بمنطوق الحكم، إلاّ أن منطوق الحكم ليس في كل الظروف يأتي بما أراد الخصوم، فقد يفصل منطوق الحكم بما لم يطلب الخصوم، وكذلك الحال فقد يغفل عن الفصل ببعض مطلوباتهم ، بل أن منطوق الحكم قد لا يتضمن جميع المسائل التي فصل بها القاضي وقد وردت إثناء مناقشة البينات والدفوع رغم أنها فاصلة في مسائل مهمة.

وفيما يتعلق بالمنطوق إذا تضمن الحكم بما لم يطلب الخصوم أو زاد على ما طلبوه، فإن الحكم بمثل هذه الحالة يحوز قوة القضية المقضية، إذ أنه لا معقب عليه بعد صدوره إلاّ بالطرق القانونية، وبالتالي فإن هذا الحكم إذا استنفذ وسائل الطعن العادية واصبح قطعياً , فإنه وهذه الحالة يكون حاز قوة القضية المقضية، غير أن المشرع الأردني وإن كان اعترف لهذا الحكم بقوة القضية المقضية إلاّ أنه وضع علاجاً لمثل هذه الحالة ــ باعتبار أنها عيبُ يعيب القرار ــ وهو ما ورد في المـــادة (213) من قانون أصول المحاكمات المدنية , التي تسمح بإعادة المحاكمة و نصت على : "يجوز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية بإحدى الحالات الآتية: .... 5- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، 6- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضاً" , ويقابله نص المادة (241) من قانون المرافعات المصري .

---

[1] د. محمود التحيوي : المرجع السابق، ص 84، أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 244، د. السنهوري: المرجع السابق، ص 667.

ومن هذا النص أيضاً يتضح أن موقف المشرع الأردني اعترف لمنطوق الحكم بالقوة إذا حاز على الدرجة القطعية , حتى لو حكم بأكثر مما طلب الخصوم, إلاّ أنه اعتبر ذلك سبباً من أسباب إعادة المحاكمة التي يمكن من خلالها تصويب الوضع , وإصدار القرار المناسب.

وما سبق ذكره ينطبق على حالة تناقض منطوق الحكم ، فإذا ما اشتمل الحكم على تناقض بما صدر به فإنه أيضاً يحوز قوة الشيء المحكوم به، إلاّ أنه يمكن بسببه وفقاً للفقرة السادسة من المادة (213) أصول المحاكمات المدنية طلب إعادة المحاكمة.

أما في حالة إغفال المحكمة الفصل في جزءٍ من طلبات الخصوم ، فإن منطوق الحكم هنا لا يكون قد تعرض للفصل بهذه الطلبات لا بصورة إيجابية ولا بصورةٍ سلبيةٍ، وعليه فقوة القضية المقضية تقتصر على ما صدر به المنطوق ، وأما ما أغفل فإنه لم يصدر به حكم أصلاً ليحوز هذه القوة ، وعليه يبقى للشخص الحق بالمطالبة بحقه الذي إدعاه ولم تفصل به المحكمةِ , ولا يمكن الاحتجاج عليه بقوة القضية المقضية بهذا الجزء فقط من الدعوى.

إلاّ أن المشرع الأردني وبحكم ما أجراه من تعديل على نص المادة 168 من قانون أصول المحاكمات المدنية , بموجب القانون المعدل رقم 14 لسنة 2001 أضاف إليها إجراءً يمكن للمدعي أن يلجأ إليه , ليجنب نفسه إقامة دعوى جديدة للمطالبة بهذا الحق الذي أغفل الفصل به عندما نص بالفقرة الثالثة منها على : " إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية فعليها بناءً على طلب أحد الخصوم أن تفصل في الطلبات التي أغفلتها بعد تبليغ الخصم الآخر بذلك ويخضع هذا الحكم لقواعد الطعن التي تسري على الحكم الأصلي".

ويلاحظ أن هذا الحق يمكن ممارسته من طرفي الدعوى ، كما أن هذا الحق يمكن التقدم بطلبه حتى بعد صيرورة الحكم قطعياً ، وأيضاً بإمكان الخصم المدعي عدم اللجوء إلى هذا الطلب وان يتقدم بدعوى جديدة للمطالبة بما أغفل الفصل به من طلباته , ولا ضرر عليه من ذلك إلاّ مشقة التداعي مجدداً .

وأما ما يرد في منطوق الحكم بصورة عرضيه لم تكن محل مناقشة الخصوم, فإنه ليست لها قوة القضية المقضية، بمعنى أن يكون ما فصل به منطوق الحكم ضرورياً في الدعوى ومما تناقش به الخصوم، وقد أخذ الاجتهاد القضائي بذلك حيث قررت محكمة التمييز أن ما يثار في الدعوى على سبيل التزيد وليس من ضروريات الفصل في موضوع الدعوى فإنه لا يحوز قوة الشيء المحكوم به [1].

هذا فيما يتعلق بمنطوق الحكم الذي لا خلاف على حصوله على قوة القضية المقضية ، فماذا بخصوص أسباب الحكم وهي الدعائم التي يتكئ عليها المنطوق، خصوصاً وأنها في بعض الأحيان قد تتضمن ما لم يتضمنه المنطوق؟

لقد فرق الفقه [2] بين أسباب الحكم فجعلوا منها أسباب جوهرية وأخرى عرضية:

ويقصد بالأسباب الجوهرية ما كانت دعامة للحكم وبدونها لا تقوم لـــه قائمة [3] فتكون معه وحدةً لا تتجزأ [4] ، وهي التي تكون مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً ويصبح بمعزل عنها مبهماً وناقصاً [5] ، فهذه الأسباب تحوز الحجية ، وتصلح للدفع بها بقوة القضية المقضية.

أما الأسباب العرضية وهي ما ترد عرضياً بالحكم تهيئة للنص [6] ، أو أنها ترد تعبيراً عن رأي القاضي في مسألةٍ قانونيةٍ , أو تقدير بعض الوقائع أو الظروف العرضية ، وأن هذا الرأي مهما توسع فيه القاضي فلا يمكن اعتباره قضاء في الدعوى ، وهي بذلك لا تحوز قوة القضية المقضية[7].

---

(1) تمييز حقوق 90114 هـــ. ع بتاريخ 1992/1/28، منشورات مركز عدالة . د. الـــسنهوري: المرجـــع السابق ، ص 670 وبنفس المعنى د. السنهوري: المرجع السابق ص 670، أحمـــد نـــشأت: المرجـــع السابق، ص 245، عبد السلام ذهني: المرجع السابق ، ص 175.

(2) د. محمود التحيوي: المرجع السابق، ص 84، محمود عبد الرحمن المرجع السابق، ص 50، الذهني: المرجع السابق، ص 175.

(3) د. عبد السلام ذهني: المرجع السابق ، ص 175.

(4) د. التحيوي: المرجع السابق ، ص 175.

(5) د. السنهوري: المرجع السابق، ص 671.

(6) د. الذهني: المرجع السابق، ص 175.

(7) محمود عبد الرحمن: المرجع السابق، ص 50.

ومحكمة التمييز الأردنية اتجهت لمثل هذا الموقف بخصوص الأسباب إذ قررت (أن الأسباب الجوهرية التي استند إليها الحكم المكتسب الدرجة القطعية تحوز قوة الشيء المحكوم به)[1].

ومنطوق الحكم قد يرد بقرار الحكم بصورةٍ صريحةٍ بأن يفصل صراحة بالدعوى القضائية , إلاّ أنه قد يحصل أحياناً أن يعبر القاضي عن قرارهِ بصورةٍ ضمنيةٍ، وذلك بالنسبة لما يطرح عليه من دعاوى قضائيةٍ فرعيةٍ بمناسبة الدعوى الأصلية ، ومثال ذلك القرار الصادر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر فإنه يعني ضمناً صحة عقد الإيجار.

ويرى جانب من الفقه [2] أن المنطوق الضمني يحوز قوة القضية المقضية كالمنطوق الصريح , والبعض يشترط أن يكون المنطوق الضمني هو النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح [3] , والبعض الآخر اشترط أن تقتضيه الحتمية واللزوم للمنطوق الصريح ، فإذا انعدمــــــت الحتمية واللزوم فلا حجية إلاّ للصريح[4].

---

(1) تمييز حقوق 91/63 : منشورات مركز عدالة.

(2) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 667، د. التحيوي : المرجع السابق، ص 86، أحمد نشأت: المرجع السابق ، ص 257.

(3) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 667 وأشار إلى قرار استئناف مختلط 24 يونية سنة 1915.

(4) أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 257.

الفصل الرابع

الشروط الواجب توافرها بالحق المُدعى به

لقد بيّنا في الفصل الثالث من هذه الرسالة الشروط الواجب توافرها بالحكم الذي يدفع به بالقضية المقضية , ولا بد لنا بعد ذلك من الانتقال إلى الدعوى المراد دفعها وتجنب صدور قرار بها سبق وأن قال القضاء كلمته فيها ، لذلك يستوجب علينا البحث في هذه الدعوى المراد دفعها , وما يتوجب توافره فيها لتكون صالحة لهذا الدفع ، وهذا يعني الحديث عن الشروط الواجب توافرها بالحق المدعى به في القضية الثانية المرفوعة أمام القضاء.

وفي ذلك فقد نصت المادة (1/41) من قانون البينات على "الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلاّ في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً".

وهذا النص يوضح لنا هذه الشروط والتي ساقها معظم الفقه على ما سيتم بيانه , وهذه الشروط هي اتحاد الخصوم [1] في الدعوى المدفوع بها والدعوى المراد دفعها دون أن تتغير صفاتهم ، وهذا الموضوع سيكون في القسم الأول من هذا الفصل، أما الشرط الثاني المتعلق بموضوع الدعوى والذي أشير إليه باتحاد المحل فسوف يكون موضوع القسم الثاني، وأما القسم الثالث فسوف أتناول من خلاله ما يتعلق بالسبب (اتحاد السبب) فيما بين الدعوى التي سبق الفصل فيها والدعوى المراد التخلص منها.

---

[1] هنالك من يرى أن اتحاد الخصوم شرطاً شخصياً بأطراف الدعوى بينما اتحاد السبب والمحل هي شروط موضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم به ، انظر د. أحمد السيد صاوي : الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، مرجع سابق ، ص 13.

4 . 1 : إتحاد الخصوم دون أن تتغير صفاتهم.

يفهم من نص المادة 41 من قانون البينات , وتقابلها المادة 101 من قانون الإثبات المصري , أن الحجية القضائية للأحكام الصادرة عن القضاء ليست حجية مطلقة , بل هي حجية نسبية في مواجهة أطراف الخصومة التي تنازعوا فيها ، سواء كان ذلك من حيث الأشخاص , أو من حيث الموضوع ؛ ولا تفيد ولا تضر غير من كان خصماً في الدعوى القضائية ، ولا يتعدى نطاقها موضوع الدعوى القضائية محلاً وسبباً.

وهذا الموقف وإن كانت التشريعات قد نصت عليه صراحة , فهو يمثل أيضاً موقف الفقه في هذا الموضوع ؛ إذ يرى معظم هؤلاء أن الحكم وإن كانت له هذه الحجية , إلاّ أنها نسبية وتقتصر على أطراف الدعوى , وهي بالنسبة للغير لا تمثل ضرراً ؛ وليس من العدل أن يكون للحكم القضائي حجية على شخص لم يكن طرفاً في الدعوى ولم يدافع عن حقه فيها [1].

وذهب البعض أن ما يتعلق بحجية الشيء المحكوم به يستلزم توافر الشروط الثلاثة , وهي وحدة الخصوم والمحل والسبب توافراً دقيقاً، وأن أي إخلال بها يكون له أثره على هذه الحجية، وأن هذه القواعد من القواعد ضيقة التفسير التي يجب الاحتراس في توسيع مدى شمولها منعاً لما قد ينجم عن ذلك من أضرار، وأنه كلما اختل شرط من هذه الشروط وجب التقرير بأن لا قوة للحكم المدفوع به تمنع رفع الدعوى الثانية [2].

ولكن هذه النسبية لا يمكن أخذها على إطلاقها , إذ أن الإنسان في المجتمع الإنساني لا يعيش بمعزل عن غيره من الأشخاص , وكثيراً ما تمتد آثار تصرفاته المادية والقانونية إلى غيره من أفراد المجتمع الذي يعيش فيه ، سواء كان ذلك

(1) د. محمود التحيوي : المرجع السابق، ص 87، د. السنهوري: المرجع السابق، ص 676، د. أحمد الصاوي: اثر الأحكام بالنسبة للغير، القاهرة، دار النهضة العربية، 1979، ص7 وما بعدها. أحمد نشأت : المرجع السابق, ص 307.

(2) أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 259، تمييز حقوق 2002/2468 تاريخ 2002/11/3 و 2004/956 تاريخ 2004/8/3، منشورات مركز عدالة.

بالحقوق التي تترتب له أو الالتزامات التي تنشأ عليه ، فمن هم هؤلاء الذين يمكن أن يتأثروا بحكم صدر على أطراف الخصومة ولم يكونوا هم ممثلين فيها؟

فالأحكام القضائية قد تكون لها حجية تقتصر على أطراف الخصومة دون غيرهم، وقد تمتد هذه الحجية إلى خلفهم العام أو الخاص، كما قد تمتد إلى دائنيهم وقد تكون حجة بمواجهة الكافة.

وفي هذا القسم سوف أتناول اثر الأحكام التي لها هذه الحجية بالنسبة للخصوم ذاتهم من خلال الفرع الأول ، وفي الفرع الثاني سأبحث هذه الحجية بمواجهة خلف الخصوم , وفي الفرع الثالث أثرها بمواجهة دائني الخصوم , وأثرها بالنسبة إلى الغير في الفرع الرابع , والذي سأتعرض فيه أيضاً إلى الحجية بمواجهة الكافة .

4 . 1 . 1 : قوة الحكم بالنسبة للخصوم في الدعوى.

القاعدة العامة أن أثر الأحكام وقوتها لا تكون إلاّ بين أطراف الدعوى ,شأنها في ذلك شأن العقود المدنية [1] , وأطراف الدعوى هم من تنازعوا فيها، أي من كان لهم تمثيلاً قانونياً في الدعوى، سواءً كان ذلك بصورة مدعي أو مدعى عليه، وهذا يتطلب وجود خصومة حقيقية بين الأطراف ، بأن يوجه أحد الخصوم طلباته تجاه خصمه الذي من حقه الرد على هذه الطلبات بدفوع وطلبات تقابل ادعاء خصمه ,

وأن لا يكون موقف هذا الخصم سلبياً بعدم توجيه أية طلبات لخصمه وعدم منازعته [2] ، وهذا لا يعني أن عدم حضور المدعى عليه لا يعتبر معه خصماً حقيقياً ، بل يعتبر كذلك طالما انه تبلغ تبليغاً صحيحاً حتى لو أجريت محاكمته بصورة غيابية[3].

---

(1) القاضي إيناس الخالدي : الدفع بقوة القضية المقضية ـــ معالجة قضائية – مجلة نقابة المحامين، 2001، ج 4، ص 4 . د. انور سلطان : قواعد الإثبات، بيروت، الدار الجامعية، 1984، ص 164.

(2) أنور طلبة : موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 262، وكتابه الوسيط في شرح قانون الإثبات الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2004، ص1035، وما بعدها . أحمد نشأت: المرجع السابق ، ص 323.

(3) د. أحمد الصاوي : أثر الأحكام، مرجع سابق، ص 18.

ولكي يكون للحكم قوة بين الخصوم فإنه وتحقيقاً لشرط المادة 41 من قـانون البينات التي اشترطت اتحاد الخصوم لا بد من أن تكون لهم ذات الصفات التـي تنازعوا فيها وصدر بها حكم يحتج بقوته أمام القضاء في ذات النـزاع ، ويـرى البعض انه من الضروري أن يتحد الخصوم قانوناً لا طبيعةً [1] , بمعنى أن يتحد الخصوم من حيث الصفة لا من حيث أشخاصهم ، فمثلاً لو أقام شخص الـدعوى مطالباً بالحق بصفته وصياً أو ولياً وصدر قرار في الدعوى ، ثم أقـام الـدعوى بصفته الشخصية ؛ فإن الحكم الأول الصادر بحقه لا يعتبر حجة عليـه بـصفته الشخصية , بل يعتبر كذلك بالنسبة لمن كان يمثله[2].

وعليه فإن شرط الصفة عنصراً أساسياً في اتحاد الخصوم، بـل أنـه يـشكل العنصر الرئيسي فيه إذ العبرة بصفة الخصم وليس لشخصه، على أن هذا لا يجعل شرط الصفة مستقلاً , ولكنه يعتبر جزءاً من شرط اتحاد الخصوم ومكملاً له[3].

ويستوي في ذلك إذا كان من حضر خصماً في الـدعوى وكـيلاً قانونيـاً أو اختيارياً، فإن آثار الحكم بما فيها قوته تسري بحق الخصم في الدعوى لا بحق من يمثله، فإذا وكل شخص محامياً عنه وصدر ضده حكم فإن هذا الحكم يعتبر حجة على الموكل لا على الوكيل، وليس بمقدور الموكل رفع الدعوى مجدداً لا بنفـسه ولا بواسطة وكيلٍ آخر[4].

ولا يغير من الأمر شيئاً تغير مراكز الخصوم من مدعي إلى مـدعى عليـه طالما تعلق الأمر بذات الموضوع وبنفس السبب[5].

---

(1) د. محمود التحيوي : المرجع السابق، ص 89 . أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 309، أنور طلبة: الوسيط ، مرجع سابق، ص 1037.

(2) د. محمود التحيوي : المرجع السابق، ص 89 . احمد نشأت : المرجع السابق، ص 309. د. أحمـد الصاوي: المرجع السابق ، ص 81. د. مفلح القضاة : البينات، مرجع سابق، ص 206.

(3) د. أحمد الصاوي : المرجع السابق ، ص 81.

(4) أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 310، د. مفلح القضاة : المرجع السابق، ص 206، محمود عبد الرحمن : المرجع السابق , ص 175.

(5) سبق الاشارة لهم . تمييز حقوق 2004/3983 تاريخ 2005/3/1 : منشورات مركز عدالة.

مما تقدم يمكن القول بأن المقصود بشرط اتحاد الخصوم في الدعويين لكي يكون للحكم قوة بمواجهة هؤلاء الخصوم , أن يكون بين نفس الخصوم بصفاتهم حتى لو تغيرت شخصياتهم، وهو ما عبر عنه البعض باتحاد الخصوم قانوناً لا طبيعةً[1].

وإذا ما تأكد اتحاد الخصوم بذات الصفة , فإنه يكون للحكم الصادر في دعوى ما قوة يمكن الاحتجاج بها , والدفع بها بقوة القضية المقضية في دعوى أخرى بذات الموضوع , وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة التمييز حيث قررت في أحد قراراتها أن ليس من حق الورثة طرح النزاع مجدداً إذا صدر بنفس الموضوع والسبب حكم مسبق، وكذلك الكثير من قرارات محكمة التمييز تتحدث جميعها عن ضرورة اتحاد الصفة عند الحديث عن شرط اتحاد الخصوم[2].

4 .1 .2 : قوة الحكم بالنسبة لخلف الخصوم.

إن تصرفات الشخص لا تقتصر على ذاته بل قد يمتد حكمها أو أثرها إلى غيره من الأشخاص ومن هؤلاء خلف الشخص بنوعية الخلف العام أو الخاص.

والخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية كلها أو جزءاً شائعاً منها، كالوارث لكل التركة، أو بجزء شائع منها.

أما الخلف الخاص فهو من يتلقى من سلفه شيئاً محدداً أو حقاً عينياً آخراً عليه كالمشتري والموهوب له [3] , والخلف العام لم يكن خصماً في الدعوى التي كانت مقامة من سلفة أو عليه ، ويكون الحكم قد صدر فيها ضد هذا السلف ، إلاّ أنه ونتيجة لتغير الظروف فإن هذا الخلف تنتقل إليه كل حقوق السلف أو جزء منها، وتنتقل إليه الالتزامات المترتبة على ما انتقل إليه من هذه الحقوق .

---

(1) أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 309، د. توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات لا تفاصيل، ص 152، .

(2) تمييز حقوق 77/294و تمييز حقوق 85/26 وتمييز حقوق79/180 تاريخ 1979/4/30:منشورات عدالة.

(3) د. انور سلطان : مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، عمان، 1987، منشورات الجامعة الأردنية، ط1، ص 175 –178. د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر : شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية، عمان، دار الثقافة، 2002، ط1، ص 269–272.

وقوة الشيء المحكوم به من ضمن ما ينتقل إلى الخلف العام , إذ أن السلف الذي صدر بحقه حكم معين كان خصماً في الدعوى بخصومة صحيحة , وأن الحكم الصادر بها سواءً كان لمصلحته أو ضده إنما صدر بمواجهته , وما ينتقل إلى الخلف هو الأثر الذي نتج عن هذه الخصومة وهو نتيجة الحكم الصادر فيها.

وعليه فإن الحكم الصادر في مواجهة السلف يكون له قوة الشيء المحكوم به، فإن كان لمصلحته استفاد منه خلفه العام كالورثة , وإن كان الحكم ضد هذا السلف فإن الخلف بالضرورة يتضرر من هذا الحكم ، وإن كان لا يمسه بصورةٍ مباشرةٍ إلاّ أن هذا الحكم يمس التركة ويؤثر على حصة هذا الوارث فيها[1].

وتطبيقاً لذلك فقد قررت محكمة التمييز بأن القرار الصادر بحق المورث يكون له قوة القضية المقضية بحق الورثة , وليس لهم حق طرح النزاع مجدداً أمام القضاء[2].

وقوة القضية المقضية تسري بمواجهة الخلف العام , يحتج بها إن كانت لصالحه ويحتج بها عليه إن كانت ضده فيما يتعلق بالحقوق التي تلقاها عن سلفه ، أما إن كانت هذه الحقوق تخصه , فإنه لا يمكن الاحتجاج عليه بقوة القضيةِ المقضية بالحكم الصادر بمواجهة سلفه ؛ ويعتبر في مثل هذه الحالة من الغير الذي يحتج عليه بقوة هذا الحكم.

ومثال ذلك الوارث الذي يطلب فسخ تصرفات مورثه على سند من القول بأنها تمت خلال فترة مرض الموت رغم أن المشتري قد حصل على حكم سابق بمواجهة المورث بصحة التصرف ، ذلك أن الوارث يعتبر من الغير بخصوص هذا الحكم ولأنه يستند إلى سبب غير الميراث في إثبات حقه[3].

---

(1) د. أحمد الصاوي : المرجع السابق ، ص 31، وبنفس المعنى بخصوص العقود المدنية د. أنور سلطان : المرجع السابق ، ص 175 وما بعدها.

(2) تمييز حقوق 79/180، سبق الإشارة إليه.

(3) د. الدناصوري وعكاز : التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 376 وما بعدها . القاضي اشرف شموط: المرجع السابق ، ص 63.

وإذا كان الحكم الصادر بحق السلف له القوة بمواجهة الخلف , فذلك لأن هــذا الخلف قد حل مكانه بما له من حقوق ، إلاّ أن ما يصدر بحق الخلف لا يمكن أن يكون له أي أثر بالنسبة إلى السلف لأن الخلف لا يمثل السلف في هذه الدعوى[1].

وبخصوص الخلف الخاص، وقد ذكرنا بأنه من تلقى من سلفة ملكيــة شــيء محدد أو حق عيني آخر عليه ، ومن ينتقل إليه حق شخصي كان سلفه دائناً به من قبل ، مثل المشتري والموصى له بعين محددة بالذات والموهوب له [2]، ولكــي يكون لهذا الحكم الصادر على السلف قوة القضية المقضية بمواجهة الخلف الخاص سواءً كان هذا الحكم لمصلحته أو صدر ضده ، يتوجب أن يكون الحكم صــادراً على السلف قبل انتقال ملكيتها إلى الخلف[3].

حيث أن الخلف الخاص إذا ما انتقل إليه المال بعد صدور حكم في الــدعوى بمواجهة سلفه , فإنه يعتبر ممثلاً بشخص سلفه ، ويكون هذا القرار حجة عليه[4].

ومثال ذلك إذا تنازع مالك عين من الأعيان مع شخص آخر على هذه العين وصدر حكم بخصوصها , ثم انتقلت ملكيتها إلى المشتري بعد ذلك ، فإن الحكــم الذي صدر بمواجهة البائع , يكون حجة على المشتري ، وتجــدر الإشــارة إلــى مسألة انتقال الملكية إلى الخلف أثناء نظر الدعوى وقبل صدور حكم فيها ، فهــل يكون لهذا الحكم حجية بمواجهة الخلف العام أو الخاص.

بالنسبة للخلف العام وهم الورثة ، فقد وضع قانون أصول المحاكمات المدنيــة في المادة (3/123) نصاً بأن يبلغ أحد الورثة ، وبالتالي فإن الورثــة يــصبحون طرفاً في الدعوى منذ تبلغهم ، وتقابل ذلك المادة (130) من قــانون المرافعــات المصري، وأن الحكم الذي يصدر في الدعوى يصدر بمواجهتهم مباشرة.

---

(1) د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص 257، أحمد نشأت: المرجع السابق : ص 321. د. الدناصوري وعكاز : المرجع السابق، ص 426، وقد أشار إلى مجموعة من قرارات محكمة النقض ذات الصلة.

(2) د. انور سلطان : المرجع السابق، ص 179.

(3) د. سليمان مرقس : المرجع السابق ، ص 258. احمد نشأت : المرجع السابق ، ص 315.

(4) د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص 258. انور طلبة : الوسيط في قانون الإثبات ، مرجع سابق، ص 1048.

أما بالنسبة للخلف الخاص , فيرى البعض [1] بــأن العبرة لصدور الحكم على السلف وليس بإقامة الدعوى ، إذ أن رفع الدعوى بحد ذاته لا يولد أثــراً يــسري بمواجهة هذا الخلف ، أما الأثر الذي يمكن انسحابه على الخلف الخــاص , فهــو صدور الحكم ، فإذا ما انتقلت الملكية إلى الخلف , وكان النزاع لا زال مطروحــاً أمام القضاء , فالحكم الصادر بعد ذلك لا يمكن أن يحتج به على الخلف الخاص.

ولا يمكن القول بأن السلف خلال ذلك يعتبر ممثلاً للخلف,ولا يجوز أن يسري عليه أي أثر ما لم يتم اختصامه في الدعوى،حتى لو كان يعلــم الخلــف بوجــود الدعوى فلا يمكن الاحتجاج عليه مستندين إلى أن السلف كان وكيلاً عن الخلف[2].

ويرى البعض [3] أن العبرة لتحديد ذلك هي في رفــع الــدعوى، وأن انتقــال الملكية بعد ذلك يترتب عليه انتقال كل أثر يتعلق بالعين موضوع الــدعوى إلــى الخلف الخاص .

ونرجح الرأي الأول ذلك لأن الخلف عندما انتقلت إليه الملكية أثنــاء ســير الدعوى وقبل صدور حكم فيها إنما كان يمكن إدخاله في الــدعوى واختــصامه بصورة مباشرة ، وليس هنالك من سبب يؤدي إلى مواجهته بحكم لم يكن ممــثلاً بدعواه وكان بالإمكان ذلك.

وعليه فإن الخلف الخاص إذا ما انتقلت إليه الملكية بعد صــدور حكــم فــي الدعوى, فالحكم السابق على انتقال الملكية يكون حجة عليه , ويمكنه التمسك بــه بقوة القضية المقضية , ويمكن الاحتجاج عليه بهذا الحكم ، أما إذا كــان انتقــال الملكية قبل صدور الحكم ,فلا يمكن الاحتجاج بهذا الحكم عليــه ؛ لأنــه بانتقــال الملكية إليه اصبح صاحب حق خاص ، ولم يبق للسلف صفة في المخاصمة عنه.

وأما الحكم الصادر بحق الخلف الخاص فلا يمكن الاحتجاج به على السلف ما لم يكن ممثلاً في الدعوى ، لأن الخلف الخاص لا يمثل السلف ، فإذا رفع شخص

---

(1) د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص 259. احمد نشأت: المرجع السابق ، ص 318. د. أحمد الصاوي : المرجع السابق، ص 26 وما بعدها . الدناصوري وعكاز: المرجع السابق ، ص 427.

(2) د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص 259 . احمد نشأت: المرجع السابق، ص 318.

(3) د. السنهوري: الوسيط ، ج2 ص 679 . د. توفيق حسن فرج : المرجع السابق ، ص 154. د. أنور سلطان : قواعد الإثبات , مرجع سابق، ص 165.

دعوى استحقاق على المشتري (الخلف الخاص) , دون إدخال سلفه (البائع) في الدعوى , فإن الحكم الصادر فيها لا يكون حجة على البائع , لأنه لم يكن خصماً ولا ممثلاً في الدعوى[1].

4 . 1. 3 : قوة الحكم بالنسبة لدائني الخصوم.

يكون الحكم الصادر على المدين حجة على دائني هذا المدين , باعتبار أنه كان ممثلاً لهم في الدعوى التي أقيمت عليه ، أي أنهم كانوا ممثلين في الدعوى سواءً كانت هذه الأحكام صادرة لصالح المدين أو ضده ، فإنها تحول دون تجديد النزاع مرة أخرى من قبل هؤلاء الدائنين ، ولا فرق هنا إذا كان الدين قد نشأ قبل صدور الحكم في الدعوى أو بعده[2].

هذا فيما يتعلق بالدائن العادي الذي يكون بمركز الخلف العام , وقلنا أن الخلف العام يخلف السلف بكافة ذمته المالية , وكذلك الدائن العادي , فإن ضمانه يكون بكامل الذمة المالية للمدين ؛ وهو بذلك يتأثر بالحكم الصادر على مدينه سلبياً كان أو إيجابياً[3].

فإذا صدر حكم على شخص باستحقاق العين الذي وضع يده عليها , فإن هذا الحكم يكون حجة على دائني هذا الشخص ، ولا تعتبر العين مملوكة لمدينهم، ويستوي في ذلك أن تكون حقوقهم تالية لرفع دعوى الاستحقاق أو سابقة عليها ، وأما إذا صدر الحكم برد الدعوى فإنه أيضاً يكون حجة لهؤلاء الدائنين.

والمدين هنا يكون ممثلاً لدائنيه , غير أن الدائنين لا يمثلون المدين في حالة إقامتهم دعوى باسم مدينهم , للمطالبة بدين له , حفاظاً على حقوقه طالما لم يتم إدخاله في الدعوى[4].

---

(1) أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 321 . د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 681.

(2) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 682 . د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص 261.

(3) د. أحمد الصاوي : أثر الأحكام :مرجع سابق، ص 30. د. سليمان مرقس : المرجع السابق ، ص 261.

(4) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 682.

والقانون المدني الأردني في المادة 367 اعتبر أن الدائن نائبُ عن مدينه فـــي الدعوى غير المباشرة , التي يمارسها باسم مدينه وقد اشترط في المادة (2/366) إدخاله في الدعوى [1].

وبالنسبة للمدين فإنه يكون ممثلاً لدائنه في الدعاوى التي تقام على هذا المدين وتكون لها حجية عليه ، إلاّ أن الحكم قد يصدر على المدين نتيجـــة تواطـــؤ , أو إهمال أو تعمد الخسارة لأجل الإضرار بدائنيه، فالحكم والحالة هذه لا يكون حجة على الدائنين و ويمكن للدائن أن يطلب اعتباره من الغير ؛ وهذا ما يفعله الـــدائن في الدعوى البوليصية التي يطلب فيها عدم نفاذ التصرف بحقه [2] , وهذا ما ورد النص عليه في المادة (371) من القانون المدني الأردني [3].

أما الحكم الصادر بين المدين وأحد دائنيه , ويتقرر بموجبه بأن لهذا الـــدائن حق امتياز أو حق أولوية , فإن هذا الحكم لا يكون حجة على بقية الـــدائنين , لأن مسالة التفاضل بين الدائنين , وتقدم أحدهم على آخر , أمر يخص هؤلاء الدائنين وحدهم، ولا يكون الدائن الذي اختصم في الدعوى ممثلاً لبقية الدائنين ، وبالتـــالي لا يكون هذا الحكم حجة على بقية الدائنين ولا اثر له بالنسبة لهم [4].

أما الأحكام الصادرة بحق المدين , فإن حجيتها بالنـــسبة للـــدائن المـــرتهن , يقتصر على تلك الأحكام التي تصدر قبل نفاذ الرهن في مواجهة الكافة ، وإذا كان الحكم قد صدر بعد نفاذ الرهن , فإن هذا الحكم لا يحـــتج بـــه بمواجهـــة الـــدائن المرتهن فيما يخص العين المرهونة فقط [5].

---

(1) تنص المادة 2/366 مدني على :"... ويجب إدخال المدين في الدعوى " . والمادة 367 مدني على :" يعتبر الدائن نائباً عن مدينه في استعمال حقوقه ..." .

(2) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 682 . أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 314. د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 261

(3) تنص المادة 321 مدني على "... وللدائنين أن يطلبوا الحكم بعدم نفاذ تصرفه في حقهم ...".

(4) د. السنهوري: المرجع السابق ، ص 684.

(5) د. السنهوري: المرجع السابق، ص 684، د. أحمد الصاوي: المرجع السابق، ص 33.

إلاّ أن الدائن المرتهن يمكن الاحتجاج عليه بالحكم الصادر إذا تم إدخاله في الدعوى [1] ، وهنا يمكن القول بأن الاحتجاج عليه بالحكم لا باعتباره من الغير ، بل يكون الحكم قد صدر بمواجهته بصورة مباشرة لأنه أدخل في الدعوى.

وعليه فإن الدائن المرتهن يكون بالمركز القانوني للخلف الخاص , من حيث حجية الحكم الصادر على مدينه بحقه [2].

4 . 1 .4 : أثر الأحكام بالنسبة للغير.

رأينا أن القاعدة العامة لسريان اثر الأحكام هو نسبيتها واقتصارها على من يكون ممثلاً في الدعوى، وأنه في بعض الحالات يسري بمواجهة من لم يكن مختصماً في الدعوى كالخلف والدائنين.

أما إذا كان الشخص من الغير، أي لم يكن طرفاً في الخصومة القضائية ، أو خلفاً لأحد أطرافها , فإنه لا يستفيد ولا يضار من الحكم القضائي ، لأن الحكم القضائي لا يفيد ولا يضر سوى أطرافه ؛ فإذا تمسك أحد الخصوم بالحكم القضائي الصادر في مواجهة الغير، كان لهذا الأخير الدفع بنسبية الأحكام القضائية ، حتى لو كانت المسألة المحكوم فيها تتعلق بموضوع غير قابل للتجزئة [3].

على أن عدم سريان هذه الحجية إلى الغير لا تعني عدم احترام الغير للحكم الصادر، أو تجاهل المركز القانوني الذي أوجده ، فاحترام الأحكام القضائية واجب على الكافة ، وهم ملزمون بترتيب أوضاعهم على أساس هذا الحكم القضائي .

فالحكم القضائي الصادر بتقرير ملكية عقار لشخص ما ، يوجب على المستأجر ــ وهو من الغير ــ باحترام هذا الحكم كواقعة ثابتة بموجب الحكم , والتصرف على أساسها ، وبالتالي يتوجب عليه دفع الأجرة إلى الشخص الذي تقررت الملكية له ، ولو كان قد استأجر العقار من المدعى عليه في دعوى الملكية التي تقرر بها أن

---

(1) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 684.

(2) د. السنهوري : المرجع السابق، ص 684. د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 260. د. أحمد الصاوي : المرجع السابق، ص 33

(3) د. محمود التحيوي : المرجع السابق، ص 90.

الملكية لشخص غير مؤجره ، ولو كان من حقه أن يطالب بملكية العقار لنفسه, ولا يحول دون ذلك الحكم الذي قرر الملكية , لأنه لم يكن طرفاً به ، إلا أن عليه احترامه كحكم قضائي [1].

وما يقال في أثر الأحكام بالنسبة للغير , يمكن قوله بالنسبة للعقود ، إذ يتفقان من حيث الجوهر فيما يتعلق بسريانهما على الغير ، فكما أن العقود وهي تصرفات قانونية لا يسري أثرها إلى من لم يكن طرفاً فيها ، ومثلها الحكم القضائي لا يكون حجة على من لم يكن ممثلاً بدعواه [2].

ويجب التفريق بين حجية الأحكام وقوتها في مواجهة الغير من جهةٍ ، والقوة الثبوتية لهذه الأحكام من جهةٍ أخرى ، إذ أن القوة الثبوتية يقصد بها أن الحكم بما اشتمل عليه من أمور فصل بها سواء من حيث منطوقه أو أسبابه أو الوقائع التي فصل بها ، فإنه يعتبر وثيقة رسمية ، لا تقل قيمتها في الإثبات عن أي سند رسمي ، ويكون بذلك حجة على الكافة ، بالإضافة إلى الخصوم ، ويصبح قرينة قانونية فيما أثبته مع اختلاف أثرها بالنسبة للخصوم عنه بالنسبة للغير [3].

فتعتبر هذه القرينة قاطعة بين الخصوم , ولا يجوز لهم إثبات عكس ما قضى به ، ويحوز هذا الحكم على قوة القضية المقضية بمواجهتهم ، إلاّ أنها تكون بالنسبة للغير غير قاطعة , ويجوز لهم إثبات عكسها بدعوى جديدة ، وهذا يتفق وقواعد العدل التي تتطلب أن لا يكون للحكم قوة إلاّ بمواجهة أطراف الدعوى [4].

وعلى ذلك نصت المادة (41) من قانون البينات التي قصرت هذه الحجية للأحكام على أطراف الدعوى الذين مثلوا فيها.

إلاّ أن الحكم الصادر بحق الخصم إذا كان لا يصلح للاحتجاج به ضد الغير، فإنه يمكن لهذا الغير أن يستفيد منه ، وهذا أيضاً من القواعد المقررة فيما يتعلق بالعقود لمصلحة الغير الذي يمكن أن يسري أثرها للغير إذا كانت في مصلحته[5].

---

[1] د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 685 . د. محمود التحيوي: المرجع السابق، ص 91.

[2] د. السنهوري : المرجع السابق، ص 685.

[3] د. السنهوري : المرجع السابق، ص 634، وما بعدها . القاضي أشرف شموط: المرجع السابق، ص 69.

[4] د. أحمد الصاوي : المرجع السابق ، ص 126.

[5] ورد النص على الاشتراط لمصلحة الغير في المواد (210 –212) من القانون المدني الأردني.

فالمدين المتضامن يمكن أن يستفيد من الحكم الصادر لمصلحة المدين الآخر المتضامن معه , حتى لو لم يكن هو طرفاً في الدعوى ، ولا يضار من الحكم الصادر عليه ، وقد نصت على ذلك المادة (438) من القانون المدني بقولها " إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا أثر له على الباقين ، وإنما يستفيدون منه إذا صدر لصالحة، إلاّ إذا بني على سبب خاص به".

وبذات المعنى ما ورد في المادة (437) من ذات القانون إذ قصرت الأثر المترتب على إقرار المدين أو نكوله عن حلف اليمين على المدين ذاته , وأنه لا يسري بحق غيره من المدينين [1] , باعتبار أن التضامن فيه معنى النيابة فيما ينفع لا فيما يضر [2] .

وهنالك [3] من يرى ــ على حق ــ غير ذلك ، معتبراً أن التضامن رابطة تربط الأشخاص برباط محكم ، بحيث تجعل الكل في مقام الفرد، والفرد في مقام الكل ، ولذا يعتبر كل واحد وكيلاً عن الآخرين وضماناً لهم ، ولذا يتوجب اعتبار الأحكام التي تصدر في مواجهة المدين المتضامن حجة على المدينين المتضامنين ما دام انه في نظر القانون يعتبر وكيلاً عنهم ، وهذا بشرط ألاّ يتناول هذا الحكم إلاّ ما تعلق بالدين المتعاقد عليه ، فإذا كان النزاع حول أصل الدين أو حول التضامن ذاته فلا يكون للحكم الصادر به حجية تجاه الآخرين ، وأما إذا كان موضوع التضامن محسوماً ؛ فالحكم يكون حجة عليهم ، وكذلك الحال إذا كان لدى المدينين الآخرين دفع شخصي يمكن أن يدفعوا به ضد الطلبات الموجهة ضدهم.

والدائن المتضامن الذي مثل في الدعوى القضائية المتعلقة بالدين المتعاقد عليه، فإنه يعتبر نائباً عن بقية الدائنين ، وأن من حق هذا الدائن تمثيل بقية الدائنين والمطالبة بحقوقهم ، إستناداً إلى الوكالة التبادلية بينهم ، وليس من حقه

---

(1) بنفس المعنى د. السنهوري : المرجع السابق، ص 685-686 وقد أشار إلى نص المادة 296 من القانون المدني المصري . أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 327.

(2) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 686 . احمد نشأت : المرجع السابق، ص 327.

(3) د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق ، ص 436 وقد أشار إلى مجموعة من قرارات المحاكم في مصر.

الإضرار بهم ، وأن أي إضرار لا يسري بحقهم ، فالحكم الصادر لمصلحة هذا الدائن يمكن الاحتجاج به من كافة الدائنين المتضامنين ضد المدين ، أما إذا صدر حكم ضد هذا الدائن المتضامن فإنه لا يعتبر حجة على بقية الدائنين [1].

وقد نظم القانون المدني الأردني التضامن بين الدائنين في المواد (412 – 416) حيث أوردت الأحكام الخاصة به.

أما بالنسبةِ للمدينين في التزامٍ غير قابل للتجزئةِ ، فإن الشريك لا يعتبر وكيلاً عن الشريك الآخر لأن رابطة الشيوع لا تمس الحق المقرر لكل شخص من الأصل ، فالحكم الصادر ضد أحدهم لا يعتبر حجة على الآخر لزوال فكرة الوكالة.

إلا أن البعض من الفقهاء[2] يرى أن هنالك ما يعرف بالاستحالة المادية , والتي قد تأخذ حكم قوة الشيء المحكوم فيه , من الناحية التطبيقية لا من الناحية القانونية .

فإذا اشترى شخص عقاراً من جملة أشخاص ، ونازعه أحدهم في حق المرور المقرر لهذا العقار على عقار آخر لهم جميعاً ، فالحكم برفض الدعوى على هذا الشريك ، من الناحية القانونية لا يعتبر حجة على الشركاء الآخرين ؛ إلاّ أنه من الناحية العملية فإن من صدر الحكم لمصلحته وهو شريكهم على الشيوع , يمنعه من المرور بموجب الحكم الصادر لمصلحته, وهذا المنع سيشمل كامل العقار , لأنه يملك في كل جزء من العقار بنسبة حصته.

وعليه فالحكم الصادر ضد أحد المدينين بالتزام لا يقبل التجزئة , ليس له حجية قانونية بحق بقية المدينين بهذا الالتزام ، وأما الحكم الصادر لمصلحة هذا المدين فإنه يمكن الاحتجاج به من كافة المدينين ، وهذا بحكم طبيعة هذا الالتزام.

---

[1] د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق، ص 443 . السنهوري : المرجع السابق، ص 686 . وبنفس المعنى د. عبد القادر الفار: أحكام الالتزام– أثار الحق في القانون المدني – عمان ، دار الثقافة ، 1996، ط3، ص 167.

[2] د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق، ص 449 . الدناصوري وعكاز : المرجع السابق ، ص377 وما بعدها.

وما سبق ذكره فيما يتعلق بالمدين بالتزام لا يقبل التجزئة يسري على الدائن بهذا الالتزام [1] , وقد نظم المشرع الأردني الأحكام الخاصة بالتصرفات غير القابلة للتجزئة في المواد (441 –443) من القانون المدني.

وأما الكفيل ، فالرأي الراجح [2] أن الحكم الصادر بحق المدين لا يسري بحقه ، طالما فيه ضرر للكفيل ، لأن هذا الكفيل لم يكن ممثلاً في الدعوى ، وأن المدين لا يعتبر وكيلاً عنه فيها ، وإذا كان الحكم فيه منفعة للكفيل ـ كالإبراء من الدين ـ فإن هذا الحكم يمكن للكفيل الاحتجاج به ، لأن الكفالة تخول المدين سلطة تمثيل الكفيل بما فيه نفعه لا ضرره.

وهناك [3] من يفرق بين الكفيل البسيط والكفيل المتضامن، إذ يرى أن الكفيل المتضامن من يمكن الاحتجاج عليه بالحكم الصادر بحق المدين، أما الكفيل البسيط فإنه لا يسري بحقه لأن كفالته فقط في حالة إعسار المدين.

وبالإضافة لما سبق ذكره في أثر الحكم الصادر بحق الخصم بالنسبة للغير، فأن هذا الأثر لا يسري بحق الغير إلاّ في ظروف وحالات ضيقة جداً، وأن هذا الغير من حقه أن يكتفي بالوقوف موقفاً سلبياً بإنكار حجية الحكم عملاً بمبدأ الأثر السلبي للأحكام [4] , كما أن من حق هذا الغير الذي لم يكن ممثلاً في الدعوى , أن يطلب تقرير حقه في دعوى أصلية غير تلك التي صدر فيها حكم بمواجهة أشخاص آخرين .

فمن حق هذا الغير أن يتقدم باعتراض على الحكم الصادر في الدعوى ، وهو إما أن يقدم أثناء نظر الدعوى وقبل صدور حكم فيها , أو أن يقدم بعد صدور الحكم في الدعوى ، وقد نظمه المشرع الأردني في المواد (206–212) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، واللجوء إلى هذا الطريق اختيارياً إذ يمكن للغير أن يكتفي

---

(1) الدناصوري وعكاز : المرجع السابق ، ص 377

(2) د. السنهوري : المرجع السابق، ص 685، أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 331.

(3) د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق ، ص 444.

(4) د. عوض الزعبي : المرجع السابق، ص 951 وما بعدها.

بإنكار حجية الحكم بحقه ، إلاّ أنه يخشى أن يكون الدفع بعدم حجية الحكم ليس بذي جدوى[1].

وقد أشارت محكمة التمييز في بعض قراراتها أن اللجوء إلى اعتراض الغير مسألة اختيارية يمكن للخصم اللجوء إليها، ويمكنه أن يستغني عنه[2].

وقبل الانتهاء من بحث أثر الأحكام بالنسبةِ للغير ، أود التعرض لموضوع الأحكام التي تعتبر حجة على الكافة.

فهنالك أحكام يجب أن تحوز قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للكافة، أي لجميع الناس، وذلك للمصلحة العامة، ومن المستحيل عملاً أن يحصل خلاف ذلك، وإلاّ اضطربت الثقة بين الناس ، ولا يتحقق الغرض منها إذا قصرناها على فئة محددة أو على خصوم الدعوى ، بل أن بعضها قد لا يكون فيه مصلحة شخصية للخصم الذي عمل على إصدارها ، كتلك المتعلقة بالزواج والطلاق[3].

وهذه الأحكام تقرر حالات قانونية أو مدنية أو اجتماعية، وهي في الغالب تمس الأحوال الشخصية للشخص ، كتوقيع الحجر أو رفعه [4] بمجرد استكمال إجراءاته، وكذلك الحكم بشهر الإفلاس الذي تعتبر حالة قانونية تولد أثرها بالنسبة للكافة وبمجرد استكمال الإجراءات الخاصة التي ورد النص عليها في قانون التجارة الأردني [5] ، ولا يجوز الطلب بإشهار الإفلاس ــ طالما أنه تقرر ــ لمجرد أن هنالك من لم يكن ممثلاً في الدعوى التي صدر بها قرار الإفلاس.

وبقي أن أشير أن معظم قرارات محكمة التمييز التي تعرضت لموضوع الدفع بالقضيةِ المقضية ، ذكرت اتحاد الخصوم كأحد شروطها، ولم يكن حولها خلاف

---

(1) د. عوض الزعبي : المرجع السابق، ص 951 , وقد نصت المادة (34) من قانون محاكم الصلح على اعتراض الغير في القضايا الصلحية.

(2) تمييز حقوق 85/373 تاريخ 1985/8/24 : منشورات مركز عدالة.

(3) د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق، ص 455.

(4) أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 337 . د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق، ص 455 . د. السنهوري : المرجع السابق، ص 689 . انظر نصوص المواد (375 وحتى 386) مدني أردني.

(5) انظر المادة (323) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 196. . د. عبد الشخانبة : النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية , عمان، جمعية عمال المطابع التعاونية، 1992، ص426 . د. فوزي محمد سامي: الشركات التجارية ، عمان، دار الثقافة ، 1999، ط1، ص 538 وما بعدها.

إلاّ أنها بذكرها للشروط الثلاثة وهي إتحاد الخصوم وإتحاد المحل وإتحاد السبب كانت بهدف التأكيد عليها[1].

4 . 2 : إتحاد المحل (الموضوع).

لقد أوضحنا في المبحث السابق الشرط الأول الواجب توافره لكي يقبل الدفع بالقضية المقضية، وهو شرط اتحاد الخصوم بين الحكم الذي يدفع به والدعوى المرغوب دفعها، وقلنا أن هذا الشرط يعتبر شرطاً شخصياً يتعلق بأشخاص المتداعين وصفاتهم.

أما الشرط الثاني – موضوع هذا المبحث – وهو اتحاد المحل بين الدعويين، وهو شرط موضوعي ذو علاقة بماهية الحق المطالب به لكي تكون له الحجية القضائية ، وموضوع الدعوى قد يتغير بين رفع الدعوى الأولى والثانية ، وقد يكون الفصل به جزئياً , فما أثره على الكل ؟ لذلك فسوف أقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول أخصصه لتحديد المقصود بالمحل (الموضوع) , والمطلب الثاني أتناول فيه بعض المسائل ذات الصلة بالمحل .

4 . 2 . 1 : المقصود بالمحل (الموضوع).

الحجية القضائية تقتصر على الموضوع الذي فصل فيه الحكم القضائي ، فإذا رفعت دعوى قضائية جديدة بذات الموضوع السابق الفصل فيه ، فإنه يمكن دفعها بالحجية القضائية[2].

ولكن ما المقصود بالمحل أو موضوع الدعوى ؟ وهل يمكن وضع تعريف دقيق يمكن من خلاله تحديد المقصود بالمحل ؟ أم أن هنالك معايير يمكن الاعتماد عليها في تحديد هذا المقصود ؟

---

(1) على سبيل المثال لا الحصر تمييز حقوق 2004/3983 تاريخ2005/3/1 , 2004/3624 تاريخ 2005/2/22 , 2004/3583 تاريخ2005/3/27 , 2004/3039 تاريخ 2005/3/31 , 2004/1520 تاريخ 2004/10/13 : جميعها منشورات مركز عدالة.

(2) د. محمود التحيوي : المرجع السابق ، ص 92.

لقد واجهت عملية تحديد نطاق الحكم صعوبات جعلت من العسير معرفة وحدة واختلاف الموضوع بين الدعويين ، إلاّ أن بعض الفقه حاول وضع تعريف محدد لموضوع الدعوى [1] .

ويذكر الدكتور احمد صاوي رأي الفقه التقليدي في وضع تحديد معنـــى يـــدل على وحدة الموضوع ، وقولهم بأن الموضوع يكون هو نفسه في الدعويين إذا كان المطلوب هو نفس الشيء المادي ، أو نفس المقدار ، أو نفس الحق إذا كان يتعلق بأشياء غير مادية[2] .

1. الوحدة المادية: ، حيث ينظر إلى ما يطلبه المدعي في الدعوى الثانيـــة ، فإذا كان ذات المطلوب في الدعوى الأولى يكون هذا الشرط قـــد تحقـــق ، ومثاله مطالبة شخص بملكية العقار أ، فإذا صدر حكم برد دعواه، ثـــم عـــاد وجدد الدعوى للمطالبة بنفس العقار فإنه يحتج عليه بقوة القضية المقـــضية ، ولكنه لو رفع دعوى للمطالبة بملكية العقار ب، فإن هذا يشكل دعوى جديدة لا علاقة لها بالدعوى الأولى ولا يمكن الاحتجاج عليه بهذه الحجية[3].

ويقول هؤلاء أن اشتراط الوحدة المادية ليس معناه الوحدة المطلقة بين الشيئين، فقد يطرأ على الشيء تغيرات وتعديلات خلال الفترة بين إقامة الدعوى الثانية وصدور الحكم الأول، فإن هذه التغيرات لا تحول دون بقاء الشي هو ذاته [4]، وهذا الرأي مستقر عليه عند أغلب الفقه[5].

2. وحدة المقدار: إن شرط وحدة المقدار يستلزم وحدة النوع في الشيئين، بمعنى أن يكون المطالب به نفس المقدار من نفس النوع ، بمعنى أن هذا الـــشرط لا

---

(1) ورد ذلك في د. أحمد صاوي : الشروط الموضوعية، مرجع سابق، ص 173، وقد أشار لبعض الفقهاء الفرنسيين في الهامش.

(2) د. أحمد صاوي : المرجع السابق ، ص 173 وما بعدها.

(3) د. أحمد صاوي :المرجع السابق، ص 174، بنفس المعنى د. عبد السلام ذهني :مرجع سابق، ص 178.

(4) د. أحمد صاوي : المرجع السابق ، ص 174.

(5) أحمد نشـــأت : المرجع السابق ، ص 270، أنور طلبة : الوسيط ، مرجع سابق، ص 135، مصطفى هرجة : المرجع السابق، ص 637، د . السنهوري : المرجع السابق ، هامش ، ص 690، د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق، ص 178.

يتحقق إذا طالب الشخص بمبلغ خمسماية دينار بموجب كمبيالة قيمتها ألفي دينار وردت دعواه ، ثم عاد وطالب بمبلغ ألف دينار من قيمة ذات الكمبيالة لاختلاف مقدار المطالبة ، وهذا طبعاً غير ممكن وغير معقول ؛ وهي مسألة تثير اثر الحكم في الجزء على الكل والعكس التي سنتناولها لاحقاً.

وقصور هذا المعيار أدى إلى الالتجاء إلى المعيار التالي وهو وحدة الحق[1].

3. وحدة الحق: حتى يكون الموضوع واحداً في الدعويين، فإنه يشترط أن يكون المطلوب فيهما نفس الحق، وعليه فمن حق الشخص الذي طالب بملكية عقار وفشل بمطالبته ، أن يطالب فيما بعد بحق أرتفاق على هذا العقار ، ويجوز لمن يطالب بحق المرور أن يطالب بحق الشرب ، وأن خلاصة فكرة وحدة الحق هي المطالبة بنفس الحق في نفس الشيء [2] .

إلاّ أن المعيار التقليدي لم يسلم من النقد [3] الذي وجه اليه ، فقد انتقد فيما يتعلق بمعيار وحدة الشيء ,بأن هناك تغيرات قد تحصل خلال الفترة بين الدعويين، ومع ذلك لا يكون لهذه التغيرات من اثر على جوهر المطالبة القضائية المقامة.

وكذلك معيار وحدة المقدار ، إذ أن وحدة المحل لا تقوم فقط على وحدة المقدار، بل قد يختلف المقدار ومع ذلك يبقى ذات الموضوع المطالب به.

وبالنسبة لمعيار وحدة الحق ، فإن هذا أيضاً يتسم بالعمومية والتجريد، الأمر الذي يجعله غير صالح للتطبيق، وأن كثيراً من النزاعات يشوبها التعقيد مما يصعب معه تحديد الوحدة من خلال هذا المعيار.

وبالرغم من النقد الذي وجه إلى ما وضعه الفقه التقليدي ، والصعوبات التي واجهت الفقه عموماً ؛ إلاّ أن هذا لم يمنع هؤلاء الفقهاء من محاولة وضع تعريف

---

(1) د. أحمد صاوي : المرجع السابق ، ص 177.

(2) د. احمد صاوي : المرجع السابق، ص178.

(3) د. أحمد الصاوي : المرجع السابق ، ص 180-181.

عام لموضوع الدعوى ، حيث يرى البعض بأنه (الحق الذي يطلبــه الخــصم أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها بالتقاضي)[1].

وهناك [2] من لجأ لوضع معيار لمعرفة وحدة المحل في الدعويين، بأن يتحقق القاضي من أن قضاءَه في الدعوى الجديدة لا يعدو أن يكون مجرد تكرار للحكــم السابق، أو أن يكون مناقضاً للحكم السابق سواءً كان ذلك بإقرار حق أنكره الحكم السابق أو إنكار حق أقره .

ولكن متى يعتبر القاضي الثاني أنكر الحق الذي أقره الحكم الأول , أو أقر ما ورد فيـــــــه ؟

يرى البعض أن التناقض بين حكمين ,يتحقق إذا تعرض القاضي الثاني للفصل فيما طلبه الخصوم ونوزع فيه ,أثناء الدعوى الأولى وحسمه القاضي في منطــوق الحكم الأول[3].

وعليه فإنه وللاستدلال على توفر شرط اتحاد المحل (الموضوع) بين الدعوى الأولى التي صدر بها حكم والدعوى الثانية ، فإنه لا بد من تبين الطلب المقدم في الدعوى الثانية ، ومقارنته وتطبيقه على الطلب المقدم في الدعوى الأولى ، فإذا ما تبين أن الحق المطالب به قد ثبت أو أُنكر في الدعوى الأولى ، وأن ما قدم فــي الدعوى الثانية ما هو إلاّ تكراراً لما جاء في الدعوى الأولى , بهــدف الحــصول على نتيجة لم يتسن الوصول إليها في الدعوى الأولى ، كنا أمام حالة توفر شرط اتحاد الموضوع ، مما يمنع سماع الدعوى لسبق الفصل فيها , تطبيقاً لقاعدة قــوة الشيء المحكوم فيه[4].

---

(1) الدناصوري وعكاز : المرجع السابق، ص 378، د. توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص 155 د. انور سلطان : المرجع السابق، ص 166. وبنفس المعنى د.عباس العبودي : المرجع السابق، ص 210.

(2) د. السنهوري : المرجع السابق، ص 690. محمود عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 76، مصطفى هرجة : المرجع السابق، ص 638 . د. احمــد صــاوي : المرجـــع السابـــــق ، ص 181، أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 260، د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 224، د. عبد السلام ذهني: المرجع السابق، ص 179.

(3) د. أحمد الصاوي : المرجع السابق، ص 183.

(4) محمود عبد الرحمن : المرجع السابق، ص 76.

وموضوع الدعوى كما رأينا ذا أهمية كبيرة جداً، إذ أنه يعبر عن الحق الــذي يطلب المدعي الحكـــــــــم له به ، وهو بالتالي من الضروريات التي يتوجب على الخصم ذكرها في لائحة دعواه ، حتى يتسنى للمحكمة النظر فيمـــا يطلبــه، والتشريع الأردني تطلب ذكر موضوع الدعوى في لائحتها عند تقــديمها , ســنداً للمادة (5/56) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، وقد تطلب في الفقرةِ السادسةِ من ذات المادة ذكر (وقائع الدعوى وأسانيدها وطلبات المدعي)[1].

فهل المشرع الأردني يعتبر أن موضوع الدعوى غير طلبات المــدعين , وإن كان كذلك فما المقصود بموضوع الدعوى؟

أما المشرع المصري فإن قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 عندما نــص على مشتملات الدعوى في المادة (63) منه , فإنها جاءت خلواً من ذكر موضوع الدعوى , بينما نصت على طلبات المدعي وأسانيدها في الفقرة السادسة منها.

وقد يكون موقف التشريع المصري موافقاً لما ذكره بعض الفقه بأن موضـــوع الدعوى هو طلبات المدعي ، أو أن المشرع المصري لم يرغب بوضع متطلبـــات غير محددة الدلالة بصورةٍ قاطعةٍ.

وبالنسبةِ لشراحِ [2] قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، وعند تعرضهم لشرح هذه المادة ، فإن ما تعرضـــــــــوا لـــــه بهذا الخصوص هـــو أهميـــة موضوع الدعوى في تحديد الاختصاص القيمي والنوعي , ولمن تقدم هذه الدعوى , غير أن الدكتور عباس العبودي قد فرق بين موضوع الدعوى والطلبات، حيــث اعتبر موضوع الدعوى هو الحق الذي يسعى المدعي لحمايته بإقامة الدعوى، في حين أنه اعتبر الطلبات بأنها الأوامر والنواهي التي يطلب من المحكمة إصدارها لأجل حماية موضوع الدعوى وهو الحق المدعى به [3] .

---

(1) تنص المادة (56) من الأصول المدنية على "...يجب أن تشتمل لائحة الدعوى على البيانات الآتية : ..... 5- موضوع الدعوى 6- وقائع الدعوى وأسانيدها وطلبات المدعي ...".

(2) د. عوض الزعبي : المرجع السابق، ص 503، د. مفلح القضاة : أصول المحاكمات المدنية، 2004، ص 194. عبد الله الظاهر : المرجع السابق، ص 244.

(3) د. عباس العبودي: المرجع السابق، ص 211-212.

وقد اعتبرت محكمة التمييز أن موضوع الدعوى هو ذاته طلبات المدعي حيث قررت (... وحيث أن من حق المدعي عملاً بالمـــادة 56 مـــن قـــانون أصـــول المحاكمات المدنية تحديد موضوع دعواه، وعليه فإذا طالب المميـــز (المـــدعي) بتكاليف إزالة الضرر، فيكون بذلك اختار طلب التنفيذ بطريق التعويض بحـــدود المادة (360) مدني ، ولم يطلب التنفيذ العيني ...)[1] ، وفي قرار آخرلها اعتبرت أن موضوع الدعوى هو الحق أو المصلحة التي يسعى الخصم إلى تحقيقها , حيث قررت (... أن محل الدعوى أو موضوعها هو الحق الذي يطلبـــه الخـــصم، أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها بالتقاضي، سواء كان ذلك الحـــق أو المـــصلحة متعلقين بشيء مادي أم لا) [2].

ولكن ما أهمية ذكر موضوع الدعوى وفقاً لنصوص التشريع الأردني ؟

حقيقةً أن قانون أصول المحاكمات المدنية وإن نص في كثير من الحالات على بعض المسائل بصيغة الوجوب ، إلاّ أنه لا يمكن القول بأن الأثر المترتب عليهـــا هو البطلان ، حيث أن البطلان يحتاج للنص عليه ، وتنظيم البطلان ورد الـــنص عليه في هذا القانون بالمادة (24) منه ، والتي نصت على أن البطلان يكون فقط في حالة النص عليه صراحةً لا دلالةً ، أو إذا شابه عيب جوهري ترتـــب عليـــه ضرر للخصم، حتى أن البطلان وأن نص عليه القانون فلا يحكم به إذا لم يـــنجم عنه ضرر للخصم.

وحيث أن مشتملات الدعوى الواردة في المادة (56) من الأصول المدنية لـــم يرتب عليها القانون البطلان بالنص ، وكذلك فإن خلو لائحة الدعوى مـــن ذكـــر موضوع الدعوى لا يترتب عليه ضرر للخصم ، إذ أن هذا الموضوع يمكـــن أن يفهم من خلال سرد وقائع الدعوى، ومن طلبات المدعي، مما يعني أن لا ضـــرر بالنسبة للمدعى عليه ، أما موضوع تحديد قيمة الدعوى والمحكمة المختصة ، فإن هذه المسائل هي مسائل قانونية يمكن للمحكمة أن تتصدى لهـــا وأن تطلـــب مـــن

---

(1) تمييز حقوق 1999/616 تاريخ 1999/7/8 : منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق 2004/3624 تاريخ 2005/2/22: منشورات مركز عدالة ، وقد تبنى هذا القرار رأي الدناصوري وعكاز و أُشار إلى رأيهم في متن هذا القرار.

المدعي أن يحدد قيمة دعواه أو أن تحدد قيمتها المحكمة [1] , وبخصوص تحديد الاختصاص القيمي أو النوعي , فيمكن أيضاً للمحكمة تحديدها حتى لو لم يتم ذكرها في لائحة الدعوى ، إذ أن هذه المسائل لا ينتج عنها ضرر بالنسبة للخصم.

أما إذا وجدت المحكمة أن مسألة تحديد موضوع الدعوى يشكل مشكلة ويصعب عليها تحديد موضوعها، فإن بإمكان القاضي عملاً بأحكام المادة (117) من الأصول المدنية [2] أن يطلب من الخصم تقديم لائحة أخرى أوفى فيما يتعلق ببسط الادعاء أو الدفاع.

بمعنى أن تطلب المحكمة من الخصم أن يقدم ما يوضح الغموض في لائحته من خلال لائحة أوفى ، غير أن هذا النص وإن جاء على سبيل الوجوب , إلاّ انه أيضاً لا يترتب عليه البطلان لأن القانون لم ينص على البطلان في حالة تخلف الخصم عما كلفته به المحكمة ، فهل تستطيع المحكمة أن تحكم ببطلان لائحة الدعوى على اعتبار أن عدم وضوح موضوع الدعوى يشكل ضرراً للخصم ؟ أو أن بإمكانها ردها لوجود جهالة في لائحة الدعوى ؟

لقد تصدت لذلك محكمة التمييز والتي ميزت بقراراتها فيما يتعلق بتلك المشتملات الواردة في المادة (56) من الأصول ، حيث قررت في حالة خلو اللائحة من بعض هذه المشتملات عدم البطلان مثل خلو اللائحة من اسم المدعى عليه[3] واعتبرت أن هذا النقص يمكن تصحيحه ، وكذلك قررت عدم البطلان في حالة عدم توقيع وكيل المدعي على لائحة الدعوى أو الاستئناف[4] ، وكذلك في حالة عدم ذكر اسم المحكمة المقدمة إليها الدعوى[5].

---

(1) انظر المواد (48–55) من قانون الأصول المدنية.

(2) تنص المادة (117) من الأصول المدنية على : "يجوز للمحكمة في جميع القضايا أن تقرر وجوب تقديم لائحة أخرى أوفى فيما يتعلق ببسط الادعاء أو الدفاع".

(3) تمييز حقوق 91/591 تاريخ 91/12/15: منشورات مركز عدالة

(4) تمييز حقوق 94/153 تاريخ 95/1/12 هـ.ع و 93/1290 تاريخ 1993/11/6. تمييز حقوق 2004/1814 تاريخ 2004/9/16 وتمييز حقوق 2000/73 تاريخ 2000/3/3 : منشورات مركز عدالة

(5) تمييز حقوق 2000/2559 تاريخ 2001/1/31 منشورات مركز عدالة.

أما في حالة عدم ذكر موضوع الدعوى , فقد قررت أن نص المادة (56) أصول مدنية واجب الإعمال ، وأن إغفاله يعتبر مخالفة لإجراء شكلي واجب الاحترام استلزمه القانون , ضماناً لحسن سير العدالة ، وأن إجازة المشرع لبسط الادعاء وفقاً للمادة (117) أصول مدنية هي مسألة تقديرية لمحكمة الموضوع , إن رأت أن هنالك نقطة غامضة تحتاج التوضيح ، وإذا كانت لائحة الدعوى قد انطوت على جهالة في موضوع الدعوى ووقائعها ، فلا يجدي فيها الاستيضاح أو تقديم لائحة أوفى ، ويترتب على ذلك رد الدعوى شكلاً[(1)].

وقد ذكرت بقرارها بضرورة رد الدعوى شكلاً لا موضوعاً حتى يبقى الباب مفتوحاً أمام المدعي للمطالبة بحقه ثانية وتدارك ما وقع به من خطأ.

وموقف محكمة التمييز هذا لا يمكن تعميمه على كافة الدعاوى التي تخلو لائحة دعواها من موضوع الدعوى ، إذ أن إغفال ذكر الموضوع إذا لم يكن يشكل جهالة فاحشة للائحة أو كان بالإمكان التوصل إليه من خلال الوقائع والطلبات ، أو كان بالإمكان اللجوء للمادة (117) من قانون الأصول ؛ فمن الأفضل عدم رد الدعوى أو تقرير بطلانها لهذا السبب.

4 . 2 . 2 : المسائل التي تتعلق بالمحل (الموضوع).

لقد رأينا في المطلب الأول ما المقصود بالموضوع ، أو المعايير التي وضعها البعض لتحديد توفر الوحدة بين المحل في الحكم الأول والمحل في الدعوى الثانية، ورأينا انه متى تحقق القاضي من توفر هذه الوحدة ـــ وجب عليه عند تحقق الشروط الأخرى ـــ أن يقرر عدم نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تطبيقاً لقاعدة الدفع بالقضيةِ المقضة.

ورأينا أن موضوع الدعوى سواء كان يمثل الحق المدعى به، أو كان يعني الطلبات ، فإنه في أكثر الحالات يمثل شيئاً مادياً، والأشياء المادية قد يتغير شكلها أو هيئتها أو تسميتها، وكذلك قد يتضمن الحكم الأول أو الطلبات في الدعوى الثانية جزءاً من هذا المحل دون الباقي ، وقد لا يتضمن الحكم بملحقات هذا المحل.

---

(1) تمييز حقوق 98/2103 تاريخ 1999/2/17 ، منشورات مركز عدالة.

فهل يكون للحكم حجية بالنسبة لهذه المسائل التي لم يفصل بهـا الحكـم الأول رغم أنها ذات صلة وثيقة به؟ وهل تغير المحل يؤثر شيئاً على هذه الحجية؟

بالنسبةِ للتغيرات التي تطرأ على المحل خلال الفترة الواقعة بين صدور الحكـم في الدعوى الأولى وحتى إقامة الدعوى الثانية، فإن هذه التغيرات لا تغير من الأمـر شيئاً، ولا تؤثر على أن اتحاد المحل قائماً بين الدعويين، وأن هذا الحكـم تبقـى لـه الحجية من هذه الناحية [1]، ولا يلزم أن يحتفظ الشيء بذاتيته حتـى نقـول باتحـاد المحل، وأن العين لا تعتبر قد تغيرت بإجراء الاستبدال عليها[2] .

فإذا طالب شخص بقطيع من الأغنام وحكم برد دعواه ، فإنه ليس من حقـه أن يعود للمطالبة ثانية بملكية نفس القطيع , بحجةِ أن أغلب الرؤوس المكونة لـه قـد تغيرت بنماء أو بهلاك ، لأنه يعتبر تكرار لطلباته السابقة ويعتبر متحققاً فيها شـرط وحدة الموضوع ، ويصطدم بفكرة قوة القضية المقضية ، حيـث أن الأمـر يتعلـق بمجموع القطيع لا بمفرداته وما يطرأ عليها من تغيرات[3].

العبرة إذا ليس بوحدة الأجسام المادية ، بل الغرض أن يكون الحـق القـانوني المطالب فيه هو ذاته في الدعوى الثانية ، فطلب حق منفعة على عقار ما، لا يحـول دون المطالبة بحق أرتفق على ذات العقار بحجة القضية المقضية ؛ بالرغم من عـدم تغير المحل ، لأنه تغير في الحق المطالب به بصورةٍ جوهريةٍ [4] .

فالحكم الصادر في دعوى الملكية لا يمنع من رفع دعوى وضـع اليـد ، لأن العبرة بوحدة موضوع النزاع لا بوحدة الشيء الذي تقع عليه هذه الحقوق المختلفة[5]، بالإضافة إلى انه لا يهم اختلاف الشيئين الماديين في الدعويين إذا كانـت الـدعوى الثانية تطرح على المحكمة نفس موضوع الدعوى التي فصل فيها.

---

(1) د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص 168، د. السنهوري: المرجع السابق، ص 690.

(2) د. السنهوري : المرجع السابق، هامش ص 690، وقد أشار إلى قرارات القضاء المصري بذلك.

(3) د. أحمد صاوي : المرجع السابق، ص 174 وما بعدها.

(4) د.عبد السلام ذهني : المرجع السابق، ص 179.

(5) أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 267.

فالشخص الذي يطالب بملكية عقار بصفته وارثاً ويفشل بإثبات صفته كوارث، فإنه ليس بمقدوره رفع دعوى ثانية يطالب فيها بملكية عقار آخر لنفس المورث وبصفته وارثاً، إذ تصطدم هذه الدعوى بحجية الحكم السابق رغم اختلاف الشيء المادي المطالب فيه بالدعويين، إذ لا ينكر أحد أن الدعوى الثانية تعيد للنقاش موضوعاً صدر به حكماً وأصبح له حجية وهو أحقية المدعي بالميراث ، فيكون النزاع هو ذاته في الدعويين[1].

وتطبيقاً لذلك فقد قررت محكمة التمييز أنه (يقصد بوحدة المحل أن يكون موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم الأول هو نفس موضوع الدعوى الحالية، ويكون ذلك بأن يتحقق القاضي في الدعوى الثانية أن قضاءَه فيها لا يعدو أن يكون تكراراً للحكم السابق)[2].

وموقف محكمة التمييز هذا جاء توافقاً مع المعيار الذي وضعه الفقه لتحديد توفر وحدة الموضوع[3].

وقد تتجدد الظروف والوقائع المتعلقة بموضوع الدعوى مما يجعل الحكم الصادر في ذات الموضوع لا يحوز قوة القضية المقضية بما فصل به، وبالرغم من اتحاد كافة الشروط المتعلقة بالخصوم والموضوع والسبب ، وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الموقرة (إن صدور حكم اكتسب الدرجة القطعية بعدم قابلية الأرض موضوع الدعوى للقسمة بناءً على صفة الاستعمال آنذاك ، وأحكام التنظيم لا يمنع من إقامة الدعوى ثانيةً بعد صدور قرار بتعديل أحكام التنظيم والتي اصبح بموجبها العقار قابلاً للقسمة، ولا مجال للتمسك بقوة القضية المقضية...)[4].

---

(1) د. أحمد الصاوي : المرجع السابق، ص 179، وقد أشار لذلك القاضي أشرف شموط : المرجع السابق، ص 74.

(2) تمييز حقوق 99/1556 هـ.ع تاريخ 2001/1/21، تمييز حقوق 2004/3624 تاريخ 2005/2/22 ، منشورات مركز عدالة

(3) سبق الإشارة لموقف الفقه في المطلب الأول من هذا المبحث

(4) تمييز حقوق 93/616 تاريخ 1993/6/13 : منشورات مركز عدالة، بنفس المعنى القاضي اشرف شموط: المرجع السابق، ص 78

وعليه فإن ما يطرأ من تغيرات على محل الدعوى لا تؤثر على وحدة المحل ، وتبقى هذه الوحدة قائمة أياً كانت التغيرات التي تصيب هذا المحل من نقص أو زيادة أو تعديل [1].

والمسألة الثانية ذات العلاقة بالمحل وهي إذا ما صدر الحكم بجزء من الكل، فهل يسري أثر الحكم إلى الكل ؟

كقاعدة عامة يصح القول بأن الحكم في الكل يسري على الجزء ، لأن الجزء بعض الكل، وأما الحكم في الجزء فإنه لا يسري على الكل ، لأن الجزء لا يشمل الكل ولا يتضمن كل عناصره.

وعليه فإذا صدر حكم برفض دعوى المطالبة بدين لعدم ثبوت هذا الدين، فإنه لا يصح المطالبة بقسطٍ من هذا الدين بدعوى لاحقة [2].

أما إذا كانت الدعوى قد أقيمت للمطالبة بقسط من هذا الدين دون التعرض لباقي الدين أو صحته , فإن الحكم بهذا القسط لا يحوز الحجية بالنسبة لباقي الدين، ولا يحول دون المطالبة بباقي الدين.

إلاّ أن هذا لا يؤخذ به على إطلاقه فقد يحدث أحياناً أن الفصل في الجزء يسري على الكل أو أن الفصل في الكل لا يسري على الجزء.

فإذا كان الكل متكوناً من أجزاء، تعتبر بطبيعتها، أو بطريق العادة غير متجزئة، فإن الحكم بالكل يعتبر حكماً بالجزء، والحكم بالجزء يسري على الكل، فالحكم برفض دعوى الملكية لأرض زراعية بما يتبعها من أبنية وآلات ونحو ذلك يمنع المطالبة بعد ذلك بملكية شيء من هذه الأشياء ، والحكم بجزء من التركة حكم في جميع أجزائها، والحكم بصحة الدين يسري على كافة أقساط هذا الدين[3].

والحال ذاته إذا كان المحكوم به جزء من كل ، وكان الفصل في هذا الجزء يقتضي البحث في الكل، فالحكم الذي يفصل في هذا الجزء يسري على الكل حتى لو

---

(1) د. السنهوري : المرجع السابق، ص 690.

(2) أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 264. د عبد السلام ذهني: المرجع السابق، ص 181-182، د. مرقس: المرجع السابق ، ص 228. محمود عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 80.

(3) د. السنهوري : المرجع السابق، ص 693 . أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 362.

لم يتضمنه منطوق الحكم، بشرط أن يكون الخصوم قد تنازعوا في ذلـك تنازعـاً جدياً، وتبادلوا بحثه بدقة مقصودة من جميع نواحيه فالحكم الصادر بملكية جزء من المنزل إذا تناول البحث بجدية ملكية كامل المنزل فإنه يكون حجة بهذه الملكيـة ولا يجوز طرحها للنزاع مرةً أخرى[1].

على أن الحكم بالجزء في غير الأحوال السابقة لا يسري على الكل خاصـة إذا كان الحكم به يستند إلى أسباب خاصة به[2].

والحكم في الكل لا يعتبر دائماً مانعاً من إقامة الدعوى فيما بعد بالجزء ، فالحكم الصادر برفض دعوى الملك في كامل الأرض لا يمنع من إقامـة دعـوى لاحقـة للمطالبة بجزء شائع من هذه الأرض ، ما لم يقضِ الحكم الأول بعدم ملكية المدعي لكامل الأرض ولا لجزء منها[3].

وقد يحدث أن يكون أمام المدعي الخيار بأكثر من دعوى للمطالبة بحقه، وهنا إذ لجأ المدعي إلى استخدام إحدى هذه الدعاوى، وفصل في موضوعها بحكم قطعـي فإنه ليس من حقه تجديد النزاع ثانيةً باستخدام الدعوى الثانية ، فالمشتري في حالة وجود عيب خفي في العين المشتراة فإن من حقه طلـب الفـسخ وكـذلك طلـب التعويض، فإذا طالب بالتعويض ورفضت دعواه بحكم قطعي فلا يحـــق لـه

أن يطلب الفسخ بعدها لأن موضوع دعواه واحد وهو ضمان العيب الخفي[4].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز أن الطعن ببطلان التبليغات القضائية، إما أن يكون بدعوى بطلان مستقلة ، أو أن يكون من خلال الطعن بالحكم الـذي سـارت إجراءاته بالاعتماد على هذه التبليغات ، فإذا سلك الطاعن إحدى هاتين الطـريقتين وفصل طعنه بحكم قطعي ؛ فيصبح الحكم بهذا الخصوص حجة تحوز قوة القـضية

---

(1) د أحمد ابو ألوفا : التعليق على ق الاثبات , مرجع سابق , ص 262 . د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 693.

(2) د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق، ص 182. د. السنهوري : المرجع السابق، ص 694

(3) د. السنهوري : المرجع السابق، ص 694.

(4) الدناصوري وعكاز: المرجع السابق، ص 379، احمد نشأت : المرجع السابق، ص 273.

المقضية ما دام أن الطرف الآخر قد تمسك بحجية هذا الحكم عملاً بالمادة (41) من قانون البينات[1].

وموضوع الدعوى أو الحق المدعى به قد يكون أصلاً لتفرعات متفرعة عنـــه، فالحكم الصادر في هذا الأصل يسري على التفرعات، ويترتب على ذلك أن الحكـــم الصادر برفض ملكية عين من الأعيان يسري على المطالبة بريـــع هـــذه العـــين، وكذلك الحكم للمدعي بالدين يسري على فوائده القانونية[2].

وعليه فإن الحكم في الأصل يسري على الفرع، ويكون حجة بمـــا فـــصل فيـــه بالنسبة لهذا الفرع، ولا يجوز تجديد المطالبة ثانية بهذا الفرع لعلة القضية المقضية.

وأما الحكم في الفرع فإنه لا يعتبر حجة تمنع من سماع الدعوى بالأصل، إلاّ إذا تناول الحكم بالفرع الأساس الذي يقوم عليه الأصل ، فإذا رفعت دعوى للمطالبـــة بالفوائد , فإن الحكم القاضي برد الدعوى يكون حجة بالنسبة لموضوع الدين فقط إذا بحث أساس هذا الدين وقرر بطلانه[3].

والخلاصة أن المحكمة عندما يقدم إليها طلب بعدم نظر الدعوى لـــسبق الفـــصل فيها، فإنها إذا ما بدأت البحث في شروط توفر هذا الدفع فيما يتعلق بالموضوع، فإنه يتوجب عليها أن تنظر إلى الحكم المطلوب منها إصداره ، ومقارنته بالحكم الـــصادر في الدعوى الأولى ، فإذا ما ظهر لها أن الحكم المطلوب منها سوف يكـــون تكـــراراً للحكم الأول ، أو أنه قد يتعارض معه، وذلك دون النظر إلى العبارات والمصطلحات التي استخدمت في كلتا الدعوتين ، فإذا ما ثبت لها هذا التعارض اصبح متحققاً لديها توافر شرط اتحاد موضوع الدعوى، مما يستوجب عليها البحث فيما لم يبحـــث مـــن باقي شروط الدفع بالقضية المقضية لتصدر قرارها المنشود[4].

---

(1) تمييز حقوق 86/225 تاريخ 1986/3/23.

(2) أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 261. د. السنهوري المرجع السابق، ص 693. د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 228. محمود عبد الرحمن : المرجع السابق، ص 80.

(3) محمود عبد الرحمن : المرجع الساق، ص 81.

(4) بنفـــس المعنـــى تمييز حقوق 2000/1680 تاريخ 2000/9/28 و 99/891 تاريخ 1999/9/8 و 2001/2681 تاريخ 2001/10/24 و 98/639 تاريخ 1998/6/16، منشورات مركز عدالة.

4 . 3 : إتحاد الـــســـبـــب.

لا يكفي إتحاد الخصوم والمحل في الدعويين ، لكي يحوز الحكم قوة القـــضية المقضية، بل يجب توفر وحدة السبب فيهما , حيـــث أن اخـــتلاف الـــسبب بـــين الدعويين يفتح المجال أمام الخصم لعرض النزاع على القضاء مـــن جديـــد دون خشية الدفع بالحجية.

والبحث في السبب يعتبر من اكثر المسائل تعقيداً ، لما يواجهه الباحـــث مـــن خلاف ونظريات حول المسائل المتعلقة بالسبب، بما فيها وضع تعريـــف محـــدد للسبب، وسوف أبحث في موضوع السبب ثلاث مسائل أولها فكرة اتحاد الـــسبب في الدعويين من خلال القسم الأول ، وحالة تعدد السبب واتحاد المحل في القـــسم الثاني، وحالة اتحاد السبب وتعدد الأدلة والدعاوى في القسم الثالث .

4 . 3 . 1 : فكرة إتحاد السبب في الدعويين.

يقصد بالسبب المصدر القانوني للحق المدعى به [1] ، أو(الأســـاس القـــانوني الذي تبنى عليه الدعوى)[2] ، أو(الواقعة القانونية التي تولـــد عنهـــا الحـــق ، أو المصدر المنشئ للحق)[3] أو (الدعامة القانونية التي يرتكـــز عليهـــا فـــي تأييـــد مدعاه)[4] أو (الواقعة القانونية التي يتولد عنها موضوع الدعوى)[5].

---

(1) د.أحمد أبو ألوفا: التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 259.

(2) د. توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص 157 وكتابه النظرية العامة للالتزام ، بيروت، الدار الجامعية، 1988، ص 202.

(3) د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص 168.

(4) د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق، ص 199.

(5) د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص 239.

وهي (المصدر القانوني للحق المدعى به أو المنفعة القانونيـــة المـــدعاة)[1] ، وعرفته محكمة التمييز بأنه (المصدر القانوني للحق المدعى به، ويكون هذا السبب واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً) [2].

فالسبب إذاً ما هو إلاّ الواقعة التي يمكن أن يرتكز عليها المدعي في دعـــواه، بينما الاعتبارات التي يعتمد عليها في تأييد هذا السبب فهي ما يسمي بالأدلة، وأما العمل الذي ينشده بدعواه فهو موضوع الدعوى[3].

والسبب إما أن يكون واقعة قانونية أدت إلى نشوء العلاقة بين طرفيها، كما هو الحال بالعلاقة الناشئة بين البائع والمشتري في عقد البيع، بالرغم مـــن اخـــتلاف سبب العلاقة ذاتهابالنسبة لطرفي العلاقة ، فعندما يكون السبب بالنسبة للبائع مـــن اجل الحصول على المال لغايات تدريس ابنه، فقد يكون السبب بالنسبة للمـــشتري وقوع المنزل الذي اشتراه على شاطئ البحر، إلاّ أن سبب الدعوى بالنسبة لطرفيها هو العلاقة التعاقدية (عقد البيع).

وقد يكون سبب الدعوى ناشئاً عن واقعةٍ ماديةٍ كما هو في الدعوى التي تقـــام للمطالبة بأضرار ناشئةٍ عن الفعل الضار.

وبالرغم من عدم النص على ضرورة وجود سبب الدعوى ضمن مـــشتملات لائحة الدعوى بصورةٍ صريحةٍ في المادة (56) من قانون أصـــول المحاكمـــات المدنية، إلاّ أن السبب في إقامة الدعوى من المـــشتملات الـــضرورية ، بـــل إن المشرع الأردني رتب جزاءً على ذلك إسقاط الدعوى وفقاً للمادة (1/124) مـــن ذات القانون التي تنص على : "يجوز للمحكمة أن تقرر إسقاط الدعوى في أي من الحالات التالية:

1. إذا كانت اللائحة لا تنطوي على سبب الدعوى"

---

(1) د. السنهوري : المرجع السابق، ص 697.

(2) تمييز حقوق 2004/3624 تاريخ 205/2/22 و 99/1556 تاريخ 2001/1/21: منشورات مركز عدالة، وهكذا يعرفه د. مفلح القضاة : البينات : مرجع سابق، ص 207.

(3) د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق ، ص 199.

ويمكن القول بأن المشرع الأردني وإن لم يذكر السبب صراحة في المادة (56) إلاّ أنه يفهم ضمناً من خلال البند السادس من ذات المادة التي ذكرت وقائع الدعوى وأسانيدها ، وقد سبق وذكرنا في تعريف السبب أنه ما يعتمد عليه أو يرتكز عليه في الدعوى ، مما يعني أن كلمة أسانيدها الواردة تشتمل على السبب ضمن هذه الأسانيد [1].

وما سبق ذكره في المحل والخصوم يمكن القول به في اتحاد السبب ، إذ أن توفر وحدة السبب وثبوت أن سبب الدعوى الذي صدر فيها حكم هو ذاته السبب الذي يستند إليه المدعي في دعواه الثانية، إنما يصطدم بفكرة الحجية وأن الدعوى المقامة لا يجوز نظرها لسابقة الفصل فيها.

وتطبيقاً لذلك جرى اجتهاد محكمة التمييز، على أنه إذا كان المدعي يستند في دعواه المقامة إلى ذات الأسباب التي استند إليها في دعواه الأولى , فيكون اتحاد السبب قد تحقق , وقضت أنه في حالة اتحاد الخصوم والمحل وكان المدعي يطالب بحقوق عمالية في كلا الدعوتين بسبب الفصل التعسفي فيكون اتحاد السبب قد تحقق ، مما يمنع من سماع الدعوى الثانية لسبق الفصل فيها [2].

وقضت أيضاً أن المطالبة الثانية ببدل العطل والضرر، والعطل الجسماني، وبذات النسبة التي تمت المطالبة بها في الدعوى الأولى نتيجة الحادث الذي وقع للمدعي في كلا الدعوتين، مما يفيد أن النزاع يتعلق بالحق ذاته محلاً وسبباً ، وبين نفس الخصوم ، مما تتوافر معه شروط الدفع بالقضية المقضية التي تمنع المطالبة بذات الحق [3].

والسبب الذي يرتكز عليه موضوع الحكم الأول قد يتغير، ولا يكون ذاته السبب الذي أقيمت الدعوى الثانية بالاعتماد عليه، وفي هذه الحالة يكون قد اختل أحد الشروط الرئيسية التي تقوم عليها فكرة قوة القضية المقضية، خصوصاً وأن

---

(1) تنص الفقرة السادسة من المادة (56) أصول مدنية على " وقائع الدعوى وأسانيدها وطلبات المدعي"

(2) تمييز حقوق 2004/1336 تاريخ 2001/3/24 : منشورات مركز عدالة.

(3) تمييز حقوق 2001/1350 تاريخ 2001/10/30 : منشورات مركز عدالة.

القواعد المتعلقة بالدفع بالقضية المقضية من القواعد ضيقة التفسير ولا يجوز التوسع في تفسيرها.

فالحكم برفض دعوى الشفعة المستندة للمشاركة لا يمنع من رفعها ثانية استناداً للجوار – هذا بالقوانين التي تأخذ بالجوار كسبب للشفعة ومنها القانون الأردني قبل تعديل أحكامها في قانون الأحكام المتعلقةِ بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 – وكذلك الحكم برفض دعوى استرداد الحيازة لا يمنع إقامة دعوى تسليم العين استناداً لعقد الإيجار [1].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز بأن (مطالبة المدعي بمبلغ من المال كحصة له في السيارة المباعة , لا يمنع من المطالبة بحصته في الشيك الذي صرف كتعويض من شركة التأمين عن سيارة أخرى يملكها ذات الشريكين , لاختلاف السبب في كلا الدعوتين) [2].

وقضت أيضاً أن المطالبة بمبلغ نتيجة عقد ما لا يمنع من المطالبة بالمبلغ في دعوى ثانية بالاستناد إلى الاعتماد المستندي , لاختلاف السبب بينهما [3]، وما يسري على شخص ما ينطبق على خلفه ، فإذا ما ردت دعوى السلف لسبب ما ، فإن هذا لا يمنع الخلف من إقامة الدعوى بالاستناد لسبب آخر [4].

وقد يتماثل السبب في الدعويين، ومع ذلك يكون هنالك اختلافاً جوهرياً يكون مخلاً بتحقق شرط وحدة السبب ، فإذا رفضت المحكمة دعوى المدعي ببطلان سببها وهو عقد البيع ، فهذا لا يمنع من إقامة دعوى أخرى استناداً إلى عقد بيع آخر، فالمماثلة بين السببين لا تمنع ازدواجهما ، فالحجية تقتضي أن يكون السبب الثاني هو عين السبب الأول ، فلا يكفي أن يكون مماثلاً له[5].

---

(1) أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 281، د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق ، ص 199، د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص242، د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 697.

(2) تمييز حقوق 2004/130 تاريخ 2004/4/29 : منشورات مركز عدالة.

(3) تمييز حقوق 2004/956 تاريخ 2004/8/30 : منشورات مركز عدالة.

(4) أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 282.

(5) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 697، د. أحمد أبو ألوفا : نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص 294.

ولا عبرة لوقت وقوع السبب طالما أنه مختلف في الحكم الأول عن السبب في الدعوى الثانية ، ولا فرق إذا كان السبب الذي يستند إليه المدعي في دعواه الثانية قد نشأ بعد صدور الحكم الأول , أو كان موجوداً قبل إصدار هذا الحكم ، حتى لو كان يعلمه المدعي وقت إقامة الدعوى الأولى ، لأنه ليس هنالك ما يلزم الشخص بالتمسك بكل ما لديه من الأسباب دفعةً واحدةً ، إضافة إلى أن عدم التمسك بكل الأسباب في الدعوى الأولى قد يكون عن جهل , أو إهمال , أو تعنت أو نسيان ، فلا يجوز عدم قبول الدعوى الثانية لمجرد أنه لم يتمسك به في الدعوى الأولى.

فلا يمنع من إقامة الدعوى استناداً إلى الوصية أو الميراث سابقة رفضها استناداً إلى عقد البيع، ولا يعتبر الحكم الصادر برفض دعوى الشفعة المستندة للجوار، حجة تمنع إقامتها ثانية للمطالبة بالشفعة استناداً إلى الشراكة[1].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز بأحد قراراتها (وبما أن تبدل السبب يقوم مقام تبدل الذات ، فإذا تغير سبب النزاع القائم بين الخصوم أنفسهم ، فلا يجوز الاحتجاج بحكم سابق لا يتعلق بهذا السبب ولو كان السبب الجديد موجوداً قبل الفصل في الدعوى الأولى ؛ وعليه فإذا كانت الدعوى الأولى صدر فيها حكم بإنهاء عقد الإيجار للمخازن لتخلف المستأجرين عن دفع الأجرة خلال المدة المحددة ، في حين أن الدعوى الثانية تتعلق بعقد جديد ، وأجرة جديدة تختلف عما هو عليه في العقد الأول ، ومفاد ذلك أن سبب الدعوى الثانية مختلف عن سبب الدعوى الأولى ، وهذا الاختلاف يؤدي إلى اختلال شرط وحدة السبب، مما يجعل الدفع بقوة القضية المقضية غير مقبول لاختلاف السبب[2].

وما قيل في اتحاد السبب في الدعوى الأصل ، ينطبق على اتحاد السبب فيما يثار من دفوع في الدعوى، فإذا ما قدم دفع ما في دعوى وحكم برد هذا الدفع، فإنه لا يجوز أن يقدم الدفع ثانية مستنداً إلى ذات السبب مع اتحاد الخصوم والموضوع، حيث أن الدفع يعتبر دعوى لرد الدعوى الأصلية ، وما ينطبق عليها ينطبق عليه[3].

---

(1) أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 283.

(2) تمييز حقوق 86/704 تاريخ 1986/10/29، منشورات مركز عدالة.

(3) د. أحمد أبو ألوفا : المرجع السابق ، ص 294 د. أشرف شموط : المرجع السابق ، ص 83.

ومن المسائل المتعلقة بالسبب والتي أورد الفقه بعض تطبيقاتها ما إذا كان سبب الدعوى يستند إلى الضرر في دعوى المسؤولية المدنية وتفاقم هذا الـــضرر، أو أن المضرور قد شفي من الضرر، بعد أن صدر حكم في هذه الـــدعوى أو أن مـــسبب الضرر قد أزاله .

وفي الحالة الأولى، إذا ما صدر حكم بتعويض الضرر الـــذي لحـــق بالمـــدعي باعتبار الضرر الذي تم تقديره نتيجة لفعل المدعى عليه، إلاّ انه وبعد صدور الحكم تفاقم الضرر الذي لحق بالمدعي ونتيجة لذات الفعل، فإذا عاود المـــدعي المطالبـــة بالضرر الذي أصابه نتيجة تفاقم هذا الضرر، فهل يمكن الاحتجاج عليـــه بالقـــضية المقضية؟

إذا أخذت المحكمة باعتبارها عند تقدير التعويض في المرة الأولى توقع تفـــاقم النتيجة ، فلا مجال هنا لطرح النزاع ثانيةً.

أما إذا لم يؤخذ بعين الاعتبار تفاقم الضرر، فإنه والحالة هذه يمكـــن المطالبـــة بتعويض الضرر الناشئ عن تفاقم نتيجة فعل المدعى عليه، إلاّ أنني أرى – بخلاف رأي بعض الفقهاء [1] مع الاحترام – بأن طرح النزاع مجدداً والمطالبة بهذا الضرر المتفاقم، ليس بسبب اختلاف سبب كل من المطالبتين، إذ أن المطالبة بالتعويض في الدعوى الأولى، ما هي إلاّ طلب تعويض هذا المقدار من الضرر بسبب فعل المدعى عليه، وأما المطالبة الثانية فما هي إلاّ مطالبة بتعويض ما طرأ من ضـــرر بـــسبب نفس الفعل السابق في الدعوى الأولى .

فالسبب في الدعويين هو ذات السبب وهو فعل المدعى عليه، وأما تفاقم الضرر فما هو إلاّ نتيجة من نتائج الفعل ذاته.

وأما جواز طرح النزاع ثانية فلا خلاف على ذلك، ولكنه يكون بالاستناد إلـــى اختلاف المحل [2] وليس اختلاف السبب ، إذ أن المطالبة في الدعوى الأولى كانت للمطالبة بما أصاب المضرور من ضررٍ كان ظاهراً ، وتحققت نتيجته فوراً ، وأما

---

[1] د. أحمد الصاوي : المرجع السابق، ص 144، محمود عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 107-108. اشرف شموط : المرجع السابق، ص 82.

[2] د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق ، ص 195.

موضوع الدعوى الثانية فإنه المطالبة أيضاً بتعويض ضرر مختلف عن الضرر الأول، وهو الزيادة في الأضرار التي حدثت للمدعي ، ولا يمكن القول هنا بأن موضوع كليهما تعويض عن الضرر ، وبالتالي هو ذات المحل، لأنه في جوهره مختلف، وأكرر هنا ما قاله الأستاذ السنهوري [1] بأن المماثلة في السببين لا تمنع من ازدواجها وأقول أن المماثلة في المحل لا تمنع ازدواجها طالما هنالك ظروف قد تغيرت.

فإذا أقام علي دعوى على زيد للمطالبة بالأضرار المادية التي أصابته نتيجة حادث السير الذي تسبب به زيد، وكان موضوع الدعوى تعويض ما أصابه من ضرر جراء الإقامة في المستشفى ، ودفع مصاريف العلاج بسبب إصابته بالحادث، فإذا حكمت له المحكمة بهذه الطلبات كتعويض عن الأضرار التي ذكرت في الدعوى، فإن هذا لا يمنع علي من إقامة دعوى أخرى للمطالبةِ أيضاً بتعويض ما أصابه من ضرر جراء الحادث ، والمتمثل بضمان قيمة سيارته التي تقرر شطبها أو حتى تكاليف إصلاحها مع أن السبب واحد وهو فعل زيد ، وموضوع المطالبة في الحالين هو تعويض الضرر ، ولكنه ليس عين الضرر في الحالين.

وبناءً عليه لو أن علي بعد أن حكم له بمصاريف العلاج، اضطر لإجراء عملية لم تكن متوقعة أزال فيها إحدى كليتيه التي أصيبت بالحادث ، فإن سبب نشوء الحق في ذمة زيد هو نفس السبب الأول الذي حكم عليه استناداً إليه بمصاريف العلاج، إلاّ أن محل المطالبة اختلف ـ لا بنوعه بل بماهيته ـ ففي الحالتين المطلوب هو مبلغ من النقود دفع مصاريف العلاج ، إلاّ أنه في الحالة الأولى كان ثمن علاج وإسعافات أولية ، وأما الثانية فكان مصاريف إجراء عملية، فتفاقم النتيجة بحد ذاته لا يصلح أن يكون سبباً ، بل السبب هو ما أدى إلى وقوع النتيجة سواء الأولية أو التي تفاقمت.

والحالة الثانية وهي إذا ما حكم للمضرور بضمان الضرر، ثم بعد ذلك شفي من الضرر الذي تم تعويضه، فهل يستطيع المحكوم عليه الاحتجاج بشفاء المحكوم له لوقف التعويض ؟

---

(1) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 697

لقد فرق الفقه [1] بين حالتين ، الأولى إذا ما قضى الحكم بالتعويض على اعتبارِ أن العاهة أعجزت المدعي عن عملهِ مما تسبب له بخسارةٍ من يومِ الإصـــابةِ، وأن أثرها لا زال مستمراً، وحكم له بمرتبٍ أو دفعاتٍ دوريةٍ لتعويضِ الضرر الذي لحق به قبل الحكم وبعده ، ويرى هؤلاء أن من حقِ المحكومِ عليه أن يرفع دعوى لبراءة ذمته من تنفيذ باقي الحكم بعد الشفاء، وأنه ليس للحكم الأول حجية بمواجهة دعوى البراءة من التنفيذ ، لأن سبب الدعوى الجديدة طارئ ، ولم يكن محل نـــزاع فـــي الدعوى الأولى.

فالعدالة تقتضي أنه إذا كان على المسؤول أن يتحمل عاقبة السوء فيدفع تعويضاً أكبر في حالة تفاقم النتيجة، فإن له أيضاً أن يستفيد من توقف الضرر، والقول بغير ذلك تفرقة لا أساس لها ، خاصة وأن التعويض الدائم مرتبط بالعجز الدائم[2].

أما الحالة الثانية وهي إذا ما تقرر وجود إصابة أحدثت بالمدعي ضرراً، وأنه تقرر أن يكون التعويض عنها على شكل مرتب دوري، فزوال العاهـــة والـــشفاء منها لا يؤثر شيئاً ولا يحول دون تنفيذ الحكم بالضمان ، لأنه لم يتقرر لتعـــويض النقص في الكسب بل تعويضاً عن مقدار الإصابة[3].

أما في حالة الحكم بالضمان بالصورة المعتادة وهي أن يتقرر دفع مبلغ محدد، ثم بعدها يشفى المضرور أو يزول الضرر، فهل يستطيع المـــضرور أن يطالـــب باستعادة ما دفعه، أو أن يمتنع عن دفع ما تقرر ولم يدفع بعد [4] ؟

يمكن القول بأن الحكم الذي صدر وقرر مقدار الضمان، إنما قدره وفق الوضع القائم في حينه، وأن مسألة الشفاء مسألة عرضية، والحكم الأول سواءً أخطـــأ أو أصاب طالما صدر ونفذت معه طرق الطعن العادية، فلا مجال للمساس به لأنـــه

---

(1) محمود عبد الرحمن : المرجع السابق، ص 109-110، د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق، ص 196، د. احمد صاوي : المرجع السابق، ص 147.

(2) د. أحمد صاوي : المرجع السابق ، ص 146.

(3) د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق ، ص 196، د. أحمد صاوي : المرجع السابق، ص 147. محمود عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 109.

(4) أشار لهذه المسألة اشرف شموط : المرجع السابق ، ص 85.

عنوان الحقيقة ، ولأن مسألة التقدير بنيت على الوضع القائم فـــي حينـــه، وأنـــه تعويضُ جزافيٌ، ويصبح الحكم الصادر به تقديراً نهائياً[1].

وأما في حالة مطالبة المحكوم عليه باستعادة ما دفعه مؤسساً دعواه على فكرة الإثراء بلا سبب، فإن هذا القول لا يمكن الأخذ به، ذلك لأن الإثراء بـــلا ســـبب يحتاج إلى توفر شروط منها الإثراء والانتفاع، وألا يكون الإثراء مستنداً لـــسبب قانوني، وإلاّ ردت دعوى الإثراء[2].

وحيث أن المحكـــــوم لــــــــه في الدعوى الأولى عند مطالبته قد استند إلى سبب شرعي، فإن ما يحكم به لا مساس به، ولا يجوز مطالبته برده [3] ، وبخلاف ذلك فإنه يمكن الاحتجاج عليه بقوةِ القضيةِ المقضية.

وما سبق قوله ينطبق على حالة إزالة الضرر من قبل المحكوم عليه، فإذا مـــا قام المحكوم عليه وبعد صدور حكم بحقه بإزالة الضرر الذي ترتب على فعلـــه، بالإصلاح أياً كان نوعه أو تكلفته، فإن هذا لا يعفيه من تنفيذ الحكم الصادر بحقه، وليس له أن يقيم دعوى يطالب فيها بهذا الإعفاء لأنه سيحتج عليه بقوة الـــشيء المحكوم فيه.

4 . 3 . 2 : تعدد السبب مع وحدة المحل.

قد يكون المحل في الدعوى الأولى هو ذاته المحل في الدعوى الثانيـــة، إلاّ أن سبب الدعوى الثانية قد يختلف عن السبب في سابقتها، وفي مثل هذه الحالة فإن أحد شروط الحجية وهو شرط السبب قد اختل مما يشكل مانعاً من قيام هـــذه الحجيـــة، والحالات التي قد يحدث فيها ذلك متعددة وقد حددها البعض[4] بأحوالٍ أربع:

أولاً: بطلان العقد وتعدد أسباب البطلان.

---

(1) د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق ، ص 196. د. أحمد صاوي : المرجع الـــسابق ، هـــامش ص 147

(2) د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط – مصادر الالتزام – بيروت، دار إحياء التـــراث العربـــي، ص 1138. د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر : المرجع السابق، ص 553 . د. توفيق حـــسن فـــرج : النظرية العامة للالتزام : المرجع السابق، ص 430. د. أنور سلطان : مصادر الالتزام ، مرجع سابق، ص381.

(3) تنص المادة 293 مدني على "لا يسوغ لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي، فإن أخذه فعليه رده"

(4) د. السنهوري : الوسيط، ج2 ، مرجع سابق ، ص 702 وما بعدها.

وهذا يعني أن محل الدعويين أو موضوعهما يكون واحداً وهو حالة بطلان عقد، بالاستناد إلى أحد أسباب البطلان.

فإذا ما قضت المحكمة بناءً على طلب المدعي بتعديل العقد ثم أقام دعوى للمطالبة بإبطال هذا العقد كنا أمام حالة أخرى مختلفة لاختلاف المحل وقد يرافقها اختلاف في السبب أيضاً.

وأما هذه الحالة فالمقصود بها أن يطالب في الدعوى الثانية , الحكم ببطلان العقد الذي ردت دعوى طلب بطلانه الأولى لأسباب غير التي يدعيها في دعواه الثانية.

فإذا ردت دعوى المدعي بإبطال عقد بيع العقار لعيب في الشكل، وقررت المحكمة أن الشروط المتعلقة بالشكل متوافرة، فهل هذا يعتبر حجة تمنع من إقامة الدعوى للمطالبة بإبطال العقد استناداً إلى سبب من أسباب عيوب الرضا أو نقص الأهلية أو اختلال ركن المحل أو السبب ؟

لقد اختلفت وجهات النظر وتباينت الآراء بهذا الخصوص .

من الفقهاء [1] من يرى أنه إذا حكم بالبطلان مرة، فلا يجوز طلبه ثانية، استناداً إلى وجود أنواع أخرى من البطلان، لأن سبب الدعوى هو البطلان ، وليست أنواع البطلان أسباباً بل هي وسائل لتحقيق البطلان، وأن البطلان ما هو إلاّ وسيلة إلى القضاء بعدم وجود الحق المتعلق بالعقد المطعون فيه.

إلاّ أن هذا الرأي واجه الكثير من سهام النقد من حيث طابع عموميتها ومن حيث خلطها بين السبب والموضوع وما يترتب على الحكم ، لأن موضوع الدعوى هو البطلان ، وسببها ما يستند عليه لتقرير البطلان ، وأما عدم التنفيذ فما هو إلاّ الأثر المترتب على البطلان[1].

وقد أخذ القضاء المصري ببعض أحكامه بهذا الرأي حيث قضى (... الذي يقتضي أن لا يتكرر التقاضي في النزاع الواحد مراراً وتكراراً، والذي يلزم

---

(1) رأي الفقه الفرنسي ومنهم بودري وهيك ولوران ولا كوست وجارسونيه، وقد أشار لهؤلاء أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 287 ، هامش رقم 2، وذكره د. احمد صاوي : المرجع السابق ، ص 111. ود. مرقس : المرجع السابق ، ص 243.

(1) د. مرقس : المرجع السابق ، ص 243، د. احمد صاوي : المرجع السابق، ص 111، احمد نشأت : المرجع السابق، ص 287.

الخصم الجاد في خصومته المتجرد عن رغبة الإضرار بخصمه واعناته أن يتقدم للمحكمةٍ بجميع أوجه دفاعه، لا أن يفرقها ليستعملها واحدة بعد الأخرى) [2].

ومن الفقه [3] من ذهب إلى تقسيم أسباب البطلان إلى مجموعات ثلاث، ما يتعلق بالرضا، كالغلط والتدليس والإكراه، وما يتعلق بالأهلية كالقصر والعته والسفه، وما يتعلق بالشكل ، كعدم توافر الرسمية.

وجعلوا كل مجموعة منها سبباً واحداً للبطلان ، فالبطلان المبني على الغلط لا يختلف عن البطلان المبني على التدليس أو الإكراه، ولكنه يختلف عن البطلان الذي سنده العته أو السفه أو عدم تسجيل العقد.

فإذا ما طلب المدعي بطلان عقد استناداً لأحد الأسباب الواردة في إحدى هذه المجموعات، فالقرار الصادر برفض الطلب لا يمنع من تجديد الطلب استناداً لسبب من إحدى المجموعات الأخرى، غير أنه يعتبر حجة بالنسبة للأسباب الأخرى من ذات المجموعة لأنها تشكل سبباً واحداً.

ويقول الأستاذ السنهوري: (والضابط لوحدة السبب في البطلان هو ــ فيما نرى ــ أن يكون هنالك سبب رئيسي واحد ، إذا انقسم إلى أسبابٍ فرعيةٍ فإن كل سبب منها يستدعي السبب الآخر، بحيث ترتسم كل هذه الأسباب الفرعية في مخيلة الخصم مندمجة في هذا السبب الرئيسي، فلا يفكر في واحدٍ منها دون أن يفكر في الباقي، فتتحقق وحدة السبب في هذا السبب الرئيسي ، وهو يستغرق كل الأسباب الفرعية التي تندمج فيه ، فلا يتعدد السبب لتعددها، ويكون الحكم في أي سببٍ منها حكماً في الباقي)[1] .

---

(2) أشار إليه د. أحمد صاوي : المرجع السابق ، ص 111، دون الإشارة للمحكمة أو رقم القرار .

(3) أساس النظرية توليه وقد أشار إليه د. صاوي : المرجع السابق ، ص 116. د. السنهوري : المرجع السابق، ص 702 – 703، لاكوست وبودريه ،أشارلهم أحمد نشأت :المرجع السابق، ص 288 ، هامش.

(1) د. السنهوري :المرجع السابق ، ص 703.

وهذه النظرية كسابقتها لم تسلم من النقد [2] الذي وصفها بأنها نظام تحكمي ، لا يقوم على أساس قانوني ، وأنها تتصف بالقصور حيث توجد عيوب أخرى لم تقسم في أية مجموعة من هذه المجموعات كعيوب الصورية أو الغبن أو عدم مشروعية السبب أو بسبب مرض الموت.

إلاّ أن عدد من الفقهاء [3] الذين وجهوا انتقاداتهم للنظريتين السابقتين نادوا بالبديل، وهو ما يعتبر الرأي الثالث، حيث يرى هؤلاء بأن سبب دعوى البطلان يكمن في كل عيب يثيره المدعي، مستنداً إليه لإعلان البطلان.

وعليه فلا بد من التسليم بأن سبب الدعوى هو الواقعة القانونية التي يتولد منها البطلان، وأن البطلان الذي يستند لأي سبب يختلف عن البطلان المستند لسبب آخر، وأن رد الدعوى به، لا يمنع من تجديدها بغيره، وأما مسألة تأبيد المنازعات، وتعدد الدعاوى في ذات الموضوع، فإن هذا يخضع لما يقتضيه المنطق والذوق السليم وحسن الدفاع[4].

ويرى أصحاب هذه النظرية أن حجية الحكم تقتصر فقط على هذا العيب الذي تمسك به الخصم، وكان محل بحث، وانصب عليه الحكم، ولا تنصرف إلى غيره من العيوب[5].

فإذا طعن في العقد بالبطلان على أساس عيب معين، فإن المطلوب من القاضي ليس البحث في خلو العقد من أية عيوب، بل كل ما عليه هو البحث في مدى توفر العيب المطروح عليه.

وقد أخذت محكمة النقض في مصر بهذه النظرية في بعض أحكامها حيث قضت (تنحصر وظيفة المحكمة ببحث هذا السبب وحده، فترفضه أو تقبله ...

---

(2) د. صاوي : المرجع السابق ، ص 118، أحمد نشأت : المرجع السابق، 289، د. مرقس : المرجع السابق ، ص 243 هامش 213، محمود عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 97.

(3) محمود عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 95 – 96 ، أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 288، د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق ، ص 204، د. صاوي : المرجع السابق ص 128، د. مرقس : المرجع السابق ، هامش ص 243.

(4) د. مرقس : المرجع السابق، ص 243، هامش 214. د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 705.

(5) د. مرقس : المرجع السابق، ص 243، هامش 214. د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 705.

ويقتصر قضاؤها على ذلك ... فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسببٍ آخر من أسباب البطلان)[1].

أما موقف محكمة التمييز فإنه ليس ببعيد عن هذه النظرية، وهذا الموقف يمكن الاستدلال عليه من خلال تعريف هذه المحكمة للسبب في بعض قراراتها عندما قررت بأنه المصدر القانوني للحق المدعى به، ويكون هذا المصدر واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً[2].

والخلاصة أنه في حالة رد الدعوى المستندة لأي سبب، فإن ذلك لا يمنع من تجديد المطالبة بذات الحق بالاستناد لسبب آخر، حتى لو اتحد الخصوم والموضوع، والحكم الأول لا يكون حجة بمواجهة المدعي في الدعوى الثانية.

ثانياً: إتحاد المحل ـــ وهو انقضاء الالتزام ـــ وتعدد أسبابه:

فقد يطالب الشخص في الدعوى بانقضاء الالتزام المترتب عليه، مستنداً في دعواه إلى الإبراء كسبب لهذا الانقضاء، فإذا ما قررت المحكمة رد دعواه جاز له رفع الدعوى ثانيةً للمطالبة بذات الانقضاء ومستنداً إلى المقاصة أو إلى التقادم ، ولا يوجد ترتيب خاص للتمسك بأسباب الانقضاء إلاّ ما يقتضيه حسن الدفاع من الناحية الواقعية لا من الناحية القانونية [3] ، فليس هنالك من مانع للتمسك بالوفاء ثم التمسك بالإبراء، إلاّ أن موقف من يتمسك بالوفاء ثم يتمسك بالإبراء يكون ضعيفاً من الناحية الواقعية لا القانونية لما بينهما من تعارض[1].

فإذا تعددت أسباب انقضاء الالتزام الواحد، فليس هنالك مانع قانوني من إقامة عدة دعاوى متتالية للمطالبة به طالما أن كل دعوى تستند إلى سبب أخر غير سابقة.

---

(1) نقض مدني في 21 ابريل 1966– مجموعة النقض – 13/899/17 أشار إليه د. صاوي : المرجع السابق،ص 126 هامش2

(2) تمييز حقوق 2004/3624 و 99/1556 : منشورات مركز عدالة , وسبق الإشارة إليهما.

(3) د. السنهوري : المرجع السابق، ص 705 ، أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 291 – 292

(1) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 705.

ثالثاً: إتحاد المحل ــ وهو حق الملكية ــ وتعدد أسبابه.

ما سبق قوله في الفقرة الثانية يمكن قوله هنا، فالمدعي الذي يطالب بإقرار حق الملكية لعين ما وردت دعواه، فلا يمنع هذا من تجديد طلبه بالاستناد لسبب آخر غير السبب الذي ادعى به بدعواه الأولى، فالمطالبة بحق الملكية بالاستناد للعقد لا يحول ردها من المطالبةِ بذاتِ الحق استناداً إلى الوصية أو الشفعةِ أو التقادم[2].

رابعاً: إتحاد المحل ــوهو قيام الالتزام ــ وتعدد مصادره.

فمطالبة شخص لآخر بتنفيذ التزام بذمته استناداً لأحد مصادر الالتزام لا يمنع في حالة رد الدعوى من تجديد دعواه استناداً لمصدرٍ آخر من هذه المصادر.

فإذا ما أقام المدعي دعواه للمطالبة بتنفيذ التزام في ذمة مدينه نتيجة العقد وردت دعوى المدعي ، فإن الحكم الصادر فيها لا يحول دون المطالبة بتنفيذ ذات الالتزام مستنداً إلى المسؤولية التقصيرية، أو إذا طالب بالاستناد إلى الإثراء بلا سبب فلا يمنعه ذلك من التمسك بطلبه استناداً لنص القانون[3].

على أنه لا يجوز أن تتعدد المسؤولية بالرغم من تعدد السبب، فإذا ما حكم على شخص بالتعويض عن ضرر بالاستناد للمسؤولية العقدية، فلا يجوز الحكم عليه ثانيةً بالتعويض عن نفس الضرر حتى لو استند بدعواه إلى المسؤولية التقصيرية، إذ أنه وإن تعددت الأسباب ، فلا يجوز تعدد المسؤولية وإلاّ أمكن الاحتجاج عليه بحجية الشيء المحكوم به ، وانه لا يجوز التعويض عن ذات الضرر مرتين [1]، فالمسؤولية سبب رئيسي واحد ولا تتعدد بتعدد أنواع هذه المسؤولية[2].

4 . 3 . 3 : اتحاد السبب وتعدد الأدلة والدعاوى.

الواقعة القانونية التي يرتكن إليها للمطالبةِ بالحقِ المدعى به هي ما يعرف بالسبب، والسبب يجب إثباته من خلال الأدلة والبينات التي تقدم في الدعوى.

---

(2) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 706.

(3) د. السنهوري : المرجع السابق، ص 706.

(1) د. توفيق حسن فرج: مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص 366، د. عدنان السرحان ونوري خاطر : المرجع السابق ، ص 345-246، د. أنور سلطان : مصادر الالتزام، مرجع سابق ، ص 288 . د. السنهوري : المرجع السابق، ص 706.

(2) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 706.

لذا فأن السبب يختلف عن الأدلة، فالسبب هو حجة الموضوع، بينما الأدلة فهي أداة السبب وبراهينه(3).

وقد تتعدد الأسباب التي يستند إليها الشخص في الدعوى، كما قد تتعدد الأدلة والأدوات التي يثبت فيها هذا الحق ، لذا يجب الحذر من الخلط بين الأدلة والأسباب ، فالسبب هو الواقعة التي أنشأت الحق، بينما الأدلة هي الحجج التي يتمسك بها الإنسان لإثبات وجود السبب (4)، فإذا اتحد السبب الذي استند إليه الحكم الصادر في دعوى ما ، مع السبب في الدعوى المقامة، واختلفت الأدلة والحجج في كليهما، فهل يكون للحكم الأول حجية في الدعوى الثانية ؟

يرى بعض الفقهاء (5) أن ما يحوز الحجية القضائية هو وحدة السبب، وليس وحدة الدليل، فالدليل ليس في قوته كالسبب، لأن السبب هو الحجة التي يقوم عليها الحق المطالب به ويستند عليها، بينما الأدلة ما هي إلاّ أدوات إثبات هذا السبب.

فحجة الملكية – لعين ما قد تم شراؤها بعقد – هي عقد البيع، وأما أداتها أو برهانها فهي السند، فإذا فسد البرهان الأول فلا يمكن تصحيحه بدعوى جديدة، لأن الفصل في الدعاوى على هذا الحال لن ينتهي، بالإضافة لما يتركه من إخلال بالطمأنينة واستقرار التعاملات ، فالمدعي الذي لم يستند في دعواه إلاّ لدليل واحد وأهمل بقية أدلته يفترض أن يتحمل مسؤولية إهماله وتقصيره، والقاعدة أن المقصر أولى بالخسارة، ومهما تعددت الأدلة والبراهين فالسبب لا يتغير يبقى واحد وهو عقد البيع(1).

---

(3) د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق ، ص 200–201.

(4) أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 292. محمود عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 100 وما بعدها. د. سليمان مرقس : المرجع السابق ، ص 245.

(5) د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق ، ص 201، د. مرقس : المرجع السابق ، ص 245 . أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 298، د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 708 . محمود عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص102. الدناصوري وعكاز : المرجع السابق، ص 381 وما بعدها. د. توفيق حسن فرج : قواعد الإثبات ، مرجع سابق، ص159. د. أنور سلطان: قواعد الإثبات، مرجع سابق ، ص 169.

(1) د. ذهني : المرجع السابق، ص 201، د. السنهوري : المرجع السابق، ص 710.

أما إذا رفعت الدعوى الثانية بالاستناد لحجة ثانية غير حجة الشراء، فالوضع هنا مختلف لأن المالك بسبب عقد البيع يختلف عن المالك بسبب الوصية أو الهبة أو الميراث، لأن مدعي الملكية يفترض أن يكون لديه عناية أكثر عند تمحص السبب من العناية عند دراسة الدليل[2].

وكذلك الحال فإذا ردت دعوى إثبات الدين لعدم قناعة المحكمة بشهادة الشهود ، فهذا الحكم يصبح حجة تمنع من إقامتها مجدداً بدليل كتابي [3]، لان سبب الدعوى واحد وهو انشغال الذمة ، أما اختلاف أدلتها فلا أثر له ولا يخل بشروط الحجية.

وقد اتحد موقف القضاء في مصر مع موقف الفقه، بأن تغير الأدلة لا يؤثر على اتحاد السبب، فقد قررت محكمة النقض بأحد قراراتها (ب- السبب في معنى المادة 101 من قانون الإثبات هو الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب، وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم)[4].

وقد أشار العديد من الفقهاء [5] إلى حالة عثور المدين بالدين على مخالصة تثبت براءة ذمته، بعد أن صدر حكم يتضمن انشغال ذمته وإلزامه بالدين، فهل يمكنه رفع دعوى جديدة استناداً لهذا المستند ؟ لقد فرق هؤلاء الفقهاء بين حالتين :

أولاً : إذا كان قد تمسك في الدعوى الأولى بأنه قد وفى الدين ، ولم تقبل منه المحكمة هذا الدفع فحكمت بانشغال ذمته وإلزامه بالدين، فأقام دعوى جديدة مستنداً لمستندٍ عثر عليه، وفي مثل هذه الحالة لا يحق له تجديد الدعوى، لأنه

---

(2) د. ذهني : المرجع السابق ، ص 202.

(3) أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 293.

(4) طعن رقم 691 سنة 40 ق 19764/24، أشار إليه سعيد شعلة : قضاء النقض في حجية الأحكام ، المرجع السابق ، ص 71.

(5) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 709، د. مرقس : المرجع السابق، ص 245 هامش 220. د.ذهني: المرجع السابق، ص 214. الدناصوري وعكاز : المرجع السابق ، ص 391، أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 295. د. احمد صاوي : المرجع السابق، ص 191 وما بعدها.

سيحتج عليه بالقضية المقضية، لأن الحكم السابق قد بحث موضوع الوفاء وحكم بعدم توفره [1].

وقد أخذ بهذا الرأي القضاء المصري حيث قررت محكمة النقض (... وتناول هذا الحكم ما كان يدعيه من التخلص من الدين بالوفاء قائلاً عنه أنه غير ثابت لعدم تقديم أية مخالصة، فليس لهذا المدين بعد ذلك أن يدعي براءة ذمته بدعوى جديدة بناءً على مخالصةٍ يجدها بعد ذلك [2].

وبقرار آخر (وتأخذ المحكمة بالرأي الذي يفرق بين ما إذا كان الحكم قد تناول وجود الدين وتسديده، أو بحث في وجوده فقط)[3].

إلاّ أن هنالك [4] من يرى عدم عدالة هذا الموقف، إذ أن المدين في هذه الحالة يكون قد دفع الدين مرتين، فيرى الأستاذ أحمد نشأت أن المدين إنما يستطيع رفع دعوى استرداد ما دفع بغير حق، وقد أشار إلى نص المادة 181 من القانون المدني المصري، وتنص على (كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده)، وهي على وجه التقريب من نص المادة (296) من القانون المدني الأردني وسأتعرض لها لاحقاً.

ويقول أصحاب هذا الرأي أن الدعوى الأولى لن تكون حجة بالنسبة للدعوى الثانية ، لاختلاف السبب والمحل في كليهما ، فالمحل في الدعوى الأولى براءة الذمة وسببها الوفاء ، أما الثانية فمحلها استرداد مبلغ وسببها دفع ما لا يجب ،ثم عاد الأستاذ أحمد نشأت وانتقد قصور النصوص القانونية المتعلقة بدفع غير المستحق

---

(1) د. السنهوري : المرجع السابق، ص 709، د. مرقس : المرجع السابق ، ص 245، هامش 220. د. ذهني : المرجع السابق، ص 217، وقد أشار إلى رأي الفقهاء الفرنسيين ومنهم بارد وهوك وجارسونيه ودمولومب، هامش 2. أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 295. د. أحمد صاوي: المرجع السابق، ص 294. ومجموعة قرارات أشار إليها احمد صاوي : المرجع السابق، هامش ص 295.

(2) أشار إلى هذا القرار أحمد نشأت : المرجع السابق، هامش ص 295.

(3) أشار إلى هذا القرار احمد نشأت : المرجع السابق، هامش ص 296.

(4) احمد نشأت : المرجع السابق ، ص 296-297.

على وضعها القائم ؛ بأنها لا تخدم المحكوم عليه لأنها تتحدث عن حالة الدفع الــذي يحصل من المدين بالرضا لا بحكم قضائي)[1].

وباستعراض النصوص في القانون الأردني، فإن ما قاله أحمد نشأت بخصوص نقده للقانون المصري , ينطبق تمام الانطباق على القانون الأردني حيــث تــنص المادة (296) مدني أردني على " من أدى شيئاً ظاناً انه واجب عليه، ثم تبين عــدم وجوبه، فله استرداده ممن قبضه إن كان قائماً ومثله أو قيمته إن لم يكن قائماً".

ثانياً: إذا كان المدين لم يتمسك بالوفاء في الدعوى الأولى، واقتصر البحــث فيهــا على مسألة صحة الدين.

وفي هذه الحالة فإن موضوع الدعوى الأولى إلزام المدين بالدين، وكــان دفــع المدين بأنه غير مدين، أي أن النزاع فيها كان مقصوراً فقط على أصل الدين، ولــم يتناول براءة الذمة، فالحكم هنا تكون قوته منصبة على ما فصل به وناقشه الخصوم وهو مسألة أصل الدين وصحته، وليس لهذا الحكم علاقة ببراءة الذمــة لأنــه لــم يتناولها ولأن النزاع بين الخصوم لم يتعرض لها.وعلى ذلك يجوز لهذا المــدين أن يرفع دعوى جديدة يطلب فيها الحكم ببراءة ذمته بالاستناد إلى المخالصة التي عثر عليها، لأن الحكم الأول لم يقض في مسالة براءة الذمة[2].

وهذا قد يجد تطبيقاته في حالة ما إذا رفع المدعي دعوى يطالب فيها بإثبــات الدين، ونازعه المدعى عليه إلاّ أن المحكمة قد حكمت للمدعي بثبوت الدين ، ثــم يقيم المدعى عليه في الدعوى الأولى دعواه كمدعي يطلب براءة ذمته بالاســتناد للمخالصة ، وفي هذه الحالة ، فلا تناقض بين الحكمين، وأن بإمكان المــدعي أن يطلب وقف تنفيذ الحكم الأول عليه بالاستناد للحكم الثاني حيث أن الحكم الأول قد أصبح حكماً في قضية منفذة.

---

(1) احمد نشأت : المرجع السابق ، ص 297.

(2) د. مرقس : المرجع السابق، ص 245، هامش 220. د.السنهوري : المرجع السابق، ص 709. د. ذهني : المرجع السابق، ص 215، د. احمد صاوي : المرجع السابق، ص 294. د.ذهني : المرجع السابق، ص 215 وما بعدها.

غير أن هنالك من يرى [1] أن الدعوى الثانية لا مسوغ لها ، إذ أن الدعوى الأولى ، وإن تعرضت فقط لأصل الدين , فإنها بالضرورة سيتضمن حكمها إنشغال الذمة في تاريخ إصدار الحكم ، ومعنى إنشغال الذمة أنه لم يتم الوفاء وأن الذمة لا زالت مشغولة، فانشغال الذمة والوفاء لا يلتقيان، وبالتالي فإن قبول الدعوى الثانية يشكل تناقضاً مع الحكم الأول مما يعني إمكانية الاحتجاج عليه بالقضية المقضية.

ولقد أجاز القضاء المصري رفع الدعوى الثانية باعتبار أنها مطالبة بدفع ما تم دفعه بدون حق – رغم ما سبق ذكره بهذا الخصوص – وقد ورد ذلك في العديد من القرارات [2].

أما موقف المشرع الأردني ، وبالإضافة لما سبق قوله من أنه لا يمكن إقامة دعوى وفقاً لأحكام دفع غير المستحق الواردة أحكامها في المادة 296 من القانون المدني وما بعدها ، لما ذكر من قصور في هذه النصوص ، إذ من الثابت [3] أنه لا يمكن المساس بالحكم الأول ، لا بإقامة دعوى أخرى ليتقرر فيها براءة الذمة، ولا عن طريق إعادة طرح ذات الدعوى مرةً أخرى باللجوء إلى نصوص إعادة المحاكمة .

حيث أن المادة (213) من الأصول المدنية التي حددت حالات إعادة المحاكمة ، ونصت في الفقرة الرابعة منها على حالة حصول طالب الإعادة على أوراقٍ كان خصمه قد كتمها أو حمل الغير على كتمها، مما يعني أن هذه الحالة تقتصر على

---

(1) محمود عبد الرحمن : المرجع السابق، ص 99 وحتى 107 ، وقد أشار إلى آراء بعض الفقهاء الفرنسيين ومنهم جريوليه ، ودالوز وبودريه وجارسونيه.

(2) قرار نقض رقم 2/123 أشار إليه د. السنهوري : المرجع السابق ، هامش ص 709. نقض رقم 105/227/2/15 أشار إليه مرقس في هامش ص 245، سبق الإشارة إليه . بني سويف الاستئنافية رقم 96/476/1، أشار إليه د. أحمد صاوي : المرجع السابق ، هامش ص 295.

(3) اشرف شموط: المرجع السابق ، ص 94.

الحالة التي يكون للخصم دور في كتمان هذه الأوراق، أما حالة تقصير الخصم بحق نفسه أو إهماله فليست مشمولة بهذا النص[1].

وعليه فإذا اتحد السبب في الدعويين – وهو حجة الموضوع – فإنه لا عبرة لما يقدم من الأدلة والبراهين، وهي دعائم للسبب، إذ العبرة للسبب فهو أقوى من الأدلة فإذا اتحد يكون قد توفر هذا الشرط، ويبقى على المحكمة بحث ما لم يبحث من الشروط الأخرى.

ومسألة اشتراط توفر وحدة المحل ووحدة السبب انتقدت من البعض , مبررين هذا النقد بما يكتنف فكرة السبب من غموض ، ولصعوبة تحديد مدلول محدد للمحل، وأن السبب والمحل كثيراً ما يختلطان[2].

وكذلك ما وجه من نقد إلى المعيار الذي وضع لتحديد وحدة الموضوع، وصعوبة تقرير وحدة الموضوع في الدعويين التي تفرع عن صعوبة تحديد الموضوع.

وقد نادى هؤلاء [3] بفكرة وحدة المسألة ، كبديل للبحث في توفر شرطي وحدة المحل ووحدة السبب، فيرى هؤلاء أن جوهر الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، تفادي أن يعرض على القضاء بين نفس الخصوم نفس المسألة التي فصل فيها.

فإذا اختلفت المسألة المحكوم فيها، اختلفت الدعويان، وامتنع الدفع بالحجية، دون حاجة لأن تبني المحكمة حكمها بعدم قبول الدفع لاختلاف السبب أو الموضوع، إذ لا قيمة لهذه التفرقة، وفي كلتا الحالتين تختلف الدعويان وتنظر المسألة الجديدة.

وهي تقوم على إذابة الحدود بين فكرتي السبب والموضوع، ودمجهما معاً بحيث يشكلان وحدة واحدة.

---

(1) تنص المادة (213) أصول على " يجوز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية بإحدى الحالات التالية:

4- إذا حصل طالب الإعادة بعد صدور الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد كتمها أو حمل الغير على كتمها، أو حال دون تقديمها"

(2) د. أحمد صاوي : المرجع السابق، ص 183 و 220 حتى 259 ، وقد أشار لمجموعة من الفقهاء الفرنسيين . بنفس المعنى د. مفلح القضاة : الإثبات ، مرجع سابق، ص 208

(3) د. أحمد صاوي : المرجع السابق ، ص 265.

وقد انتقدت هذه النظرية من البعض [1] الذي يرى ضرورة الإبقاء على فكرة اتحاد المحل والسبب، مع عدم التوسع بذلك والجمع بين الأسباب المتقاربة.

ولكن كيف يمكن تحديد وحدة المسألة، وهل ذلك ممكن دون البحث في ماهية الحق المدعى به؟ وهذا طبعاً سيقودنا للبحث في الموضوع.

وهل ذلك ممكن أيضاً دون النظر في المصدر الذي تولدت عنه هذه المسألة موضوع الدعوى؟ وهذا أيضاً يقود إلى البحث في السبب.

وبالإضافة لذلك ما ورد بصريح المادة 41 بينات أردني وتقابلها المادة 101 إثبات مصري من اشترط توفر وحدة السبب ووحدة المحل إضافة لوحدة الخصوم، مما يلزم القاضي بضرورة البحث في هذه الشروط جميعاً.

والخلاصة انه عندما يتقدم أحد الخصوم إلى المحكمة طالباً عدم النظر في دعوى ما، لسابقة الفصل فيها فإن على المحكمة بعد أن تتأكد من توافر الشروط المتعلقة بالحكم الأول المقدم إليها – والتي ورد تفصيلها في الفصل الثاني من هذا المبحث – فإنه يترتب عليها بعد ذلك البحث في الشروط المشتركة ما بين الدعوى الأولى التي صدر فيها حكم بتاريخ سابق والدعوى المنظورة أمامها.

فإذا ما تأكدت المحكمة من اتحاد خصوم الدعويين، بمعنى أن الخصوم هم أنفسهم دون تغير صفاتهم، حتى لو تغيرت مراكزهم القانونية من مدعٍ إلى مدعى عليه، تنتقل بعدها إلى دراسة محل الدعوى أو موضوعها – والذي اعتبره البعض بأنه الحق المدعى به – فإذا ما تحققت أن موضوع هذه الدعوى هو ذات الحق الذي فصل في الدعوى الأولى، انتقلت بعدها إلى البحث في توفر وحدة السبب، وهو أن يكون المصدر القانوني المنشئ للحق هو ذاته في كلتا الدعويين، دون النظر إلى ما قدم فيها من أدلة.

فإنه يتوجب على المحكمة بعد تحققها من كل ذلك أن تصدر حكمها في الطلب المقدم إليها، ويفترض أن يكون حكمها في مثل هذه الحالة قبول هذا الدفع، والذي يترتب عليه رد الدعوى الثانية وعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها.

---

(1) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 700.

الفصل الخامس
حُجية الأحكام الجزائية في الدعوى المدنية

السبب في الدعوى المدنية هو الواقعة القانونية أو المادية المنشئة للحق موضوع الدعوى، وقد يكون هذا السبب واقعة قانونية كالعقد، وقد يكون واقعة مادية، وهي ما تعرف بالفعل الضار.

والواقعة المادية قد تكون فعلاً أو امتناعاً عن فعل يؤدي لهذه المسؤولية، وقد تكون فعلاً يؤدي إلى المساءلة الجنائية بالإضافة إلى المسؤولية المدنية.

والفعل الذي يعتبر جريمة في نظر القانون ، يستوجب ضمان الضرر الذي لحق بالغير، والطريق للمطالبة بهذا الضمان يكون بأحد طريقين، أولهما وهو الطريق الرئيسي لذلك، بواسطة رفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني ، وثانيهما

وهو طريق استثنائي برفع الدعوى أمام المرجع الجزائي بصورة استثنائية، بما يعرف بالادعاء بالحق الشخصي.

وسلوك الطريق الثاني لا يثير أية مشكلة في موضوع بحثنا ، إذ أن كلا الدعويين تنظر مع الأخرى، ويتم تحقيقهما وتقدير بيناتهما من ذات المحكمة.

أما الطريق الثاني وهو سلوك الدعوى المدنية بصورة مستقلة عن الدعوى الجزائية، فهذا يخلق بعض الاشكاليات فيما يتعلق بحجية الحكم الصادر في إحداهما على الآخر، خصوصاً أن الدعوى المدنية غالباً ما تكون لاحقة على الدعوى الجزائية.

وموضوع هذا الفصل هو حجية الحكم الجزائي في الدعوى المدنية ، سواء كان ذلك لغايات الحصول على حكم أمام المحكمة المدنية يلزم بالضمان، أو لإصدار حكم يمنع إصدار الحكم بالضمان، وسوف أبحث في هذا الفصل الأساس الذي تبنى عليه حجية الحكم الجزائي ، ثم في الشروط الواجب توافرها في الحكم الجزائي الذي يحوز هذه الحجية، ثم سأبحث موضوع الحكم الجزائي الذي يحوز الحجية، ومدى هذه الحجية، وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثةِ أقسامٍ على التوالي.

5 . 1 : أساس حُجية الحكم الجزائي في الدعوى المدنية.

كما في حالة صدور حكمين عن المحاكم المدنية في ذات النزاع ، وأن أحدهما يكون تكراراً للحكم الآخر ، أو متعارضاً معه، فالوضع ذاته قد يكون في حالة ارتكاب أي جريمة ينتج عنها ضرراً لشخص ما، وقد يصدر بها حكمان: أحدهما صادر عن المرجع القضائي الجزائي، والآخر عن المرجع القضائي المدني، فكيف يكون لأي منهما حجية أمام الآخر وفي حالة تعارضهما فأيهما أولى بالتطبيق؟ وما الأساس الذي يقوم عليه ذلك؟

الدعوى الجزائية هي تلك التي تقام باسم المجتمع ولحمايته، وهي من النظام العام، وتهدف إلى أن إيقاع العقاب على الجاني ، وتستند إلى مخالفة الجاني

لنصوص القانون، ولها وسائل الإثبات الخاصة بها، وهو الإثبات الحر أو المطلق، وتلعب فيها قناعة القاضي دوراً كبيراً [1].

أما الدعوى المدنية فهي التي تقام من المضرور بهدف جبر الضرر، وضمانه من المسؤول عن هذا الضمان، وأهدافها تكون فردية خاصة بأشخاص من أقاموها ولا علاقة لهما بالصالح العام، وكذلك قد يختلف أشخاص الدعوى المدنية عن أشخاص الدعوى الجنائية [2].

ونظراً لما تمتاز به الدعوى الجنائية من حيث تعلقها بالصالح العام وهو أسمى من حماية حقوق الأفراد، لأن حماية الصالح العام فيه حماية للمجتمع ككل ، مما يعود بالفائدة على كل الأفراد ، لذا لا بد لهذه الدعوى والقرار الصادر بها أن يمتاز على القرار في الدعوى المدنية، وأن يكون للقرار الجزائي سيادة عند تعارضه مع الحكم المدني [3].

وسيادة الحكم الجزائي على الدعوى المدنية لا بد لها من أساس قانوني تقوم عليه، حيث وردت العديد من النصوص القانونية التي تبرز هذه السيادة وتظهرها، ســـــواء كان ذلك في التشريع الأردني ، أو التشريع المقارن، ويظهر ذلك من خلال [1]:

أولاً: في حالة تزامن الدعوى المدنية المقامة بصورة مستقلة لدى القاضي المدني مع الدعوى الجزائية التي تنظر من القاضي الجزائي ، فقد تطلب المشرع وقف السير في الدعوى المدنية إلى أن تفصل الدعوى الجزائية، حيث نصت المادة (6) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته على:

---

(1) د. إدوارد غالي الذهبي: حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، المرجع السابق، ص 18-23.

(2) د. نائل عبد الرحمن صالح : محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية ، عمان، دار الفكـــر للطباعـــة والنشر، 1997، ط1، ص 66 و ص 164 وما بعدها ، د. السنهوري : الوسيط ، مـــصادر الالتـــزام، مرجع سابق ، ص 946، أحمد نشأت : المرجع السابق ــ ص348.

(3) د. إدوارد غالي : المرجع السابق ، ص 23، د. علي القهوجي ود. فتوح الشاذلي ، أصول المحاكمـــات الجزائية، بيروت ، الدار الجامعية، ص 245 وما بعدها.

(1) منى شعبان حليمه : القرائن وحجيتها في الاثبات الجزائي ــ دراسة تحليلية مقارنة , رسالة ماجـــستيرـــ الجامعة الاردنية , 1988 , ص 8 وما بعدها . أشرف شموط : المرجع السابق ، ص 100.

" يجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه هذه الدعوى ، كما تجوز إقامتها على حدة لدى القضاء المدني، وفي هذه الحال يتوقف النظر فيها إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم ...".

وهذا النص هو أحد تطبيقات نص المادة 122 من الأصول المدنية ، وقد سبقت الإشارة لذلك في الفصل الثاني من هذا البحث.

ثانياً: ارتباط تقادم الدعوى المدنية المتعلقة بجرم جزائي، بتقادم الدعوى الجزائية ، فقد نصت المادة (2/272) من القانون المدني على : " على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة ، فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها إلاّ بامتناع سماع الدعوى الجزائية".

ثالثاً: حيازة الحكم الجزائي على قوة القضية المقضية بالدعوى المدنية، فقد نصت المادة (332) من الأصول الجزائية على: "يكون للحكم الجزائي الصادر عن المحكمة الجزائية في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو عدم المسؤولية أو بالإسقاط ، أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً، وذلك فيما يتعلق بموضوع الجريمة، وبوصفها القانوني أو نسبتها إلى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون"، وهذه تقابل المادة (456) من الإجراءات الجنائية المصري[1].

رابعـاً: عدم حجية الحكم المدني أمام القاضي الجزائي، فقد نصت المادة (333) من قانون الأصول الجزائية على : " لا تكون للأحكام الصادرة عن المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم الجزائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها" [2].

---

(1) ورد هذا النص في العديد من المؤلفات منها أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 350.

(2) للمزيد أنظر د. نائل عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 164.

خامساً: يمكن ملاحظة سيادة الحكم الجزائي على الدعوى المدنية من خلال نص المادة (42) من قانون البينات ،وتنص: " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي في الوقائع التي لم يفصل فيها هذا الحكم أو الوقائع التي فصل فيها دون ضرورة".

ويقابل هذا نص المادة (102) من قانون الإثبات المصري.

وبمفهوم المخالفة لهذا النص فإن ما فصل فيه الحكم الجزائي بضرورة يحوز على قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى المدنية (3).

هذا فيما يتعلق بتأصيل هذه السيادة من الناحية القانونية التشريعية، أما من الناحية الفقهية ، فقد نفى جانب من الفقه (4) تأسيسها على قوة الأمر المقضي به، حيث أنها تتطلب وكما أشرنا في الفصل السابق من هذا المبحث وحدة الخصوم ، ووحدة السبب، ووحدة المحل، وهذا ما لا يتوفر في حالة تقييد الحكم الجنائي للدعوى المدنية، فالنيابة العامة خصماً في الدعوى الجنائية لا في المدنية، بينما يدخل في الدعوى المدنية خصوم لم يمثلوا في الدعوى الجزائية، والموضوع في الدعوى الجزائية هو العقوبة ، بينما في المدنية هو الضمان ، والسبب في المدنية هو الخطأ المدني ، وفي الجزائية خطأ جزائي يستند لنصوص القانون .

ويعلل هؤلاء عملية التقييد هذه إلى اعتبارين، أولهما قانوني، وهو أن الحكم الجزائي ذو حجية مطلقة، ويكون حجة على الناس كافة ، ومنهم الخصوم وغيرهم، ولا يجوز لهم مناقشة هذه الحجية، والثاني وهو اعتبار عملي، إذ من غير المستساغ طالما أن المسائل الجزائية من النظام العام، أن يقول القاضي الجزائي شيئاً ينتقضه القاضي المدني، فإذا صدر حكم من القاضي الجزائي بإدانة شخص ما، فإنه من المؤذي للشعور العام، وقد آمنت الناس

---

(3) أشرف شموط : المرجع السابق ، ص 101.

(4) د. السنهوري : المرجع السابق، ص 947، وبنفس المعنى د. إدوارد غالي : المرجع السابق، ص 74 – 81. ود. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1982، ص 331وما بعدها، وقد ذهبت محكمة التمييز لغير ذلك عندما قررت أن مالك السيارة التي تم فيها التهريب لم يكن خصماً في الدعوى الجنائية، أمام محكمة أمن الدولة، وأن قرار عدم مصادرة سيارته المضبوطة واقع في محله، وقد أشارت إلى شروط وحدة الخصوم والمحل والسبب، علماً بأن الدعوى المقامة أمامها دعوى حقوق لاسترداد السيارة، تمييز حقوق 2000/3497 تاريخ 2001/4/4 : عدالة.

على أثر هذا الحكم أن المتهم به مجرم، أن يأتي القاضي المدني ويقول أن هذا المتهم بريء، ولا يحكم عليه بالتعويض [1]. وقد أشار البعض [2] إلى أن قاعدة الجنائي يقيد المدني مقيدة بوحدة الواقعة وارتباطها بالشق الجزائي والمدني.وأضاف بعضهم بأن المحاكم المدنية والجنائية على الرغم من اختلافهما في الاختصاص بالإجراءات ، فهي تتحدد في أشخاص القضاة، وبذلك تظل السلطة القضائية واحدة في الحالتين [3].وعليه فإن فكرة حجية الحكم الجزائي لدى القاضي المدني تقوم على اعتبارات قانونية، وعملية، ولكن هذا لا يمنع من تقييدها بقيد هام جداً، ويمكن اعتباره ضابطاً لها، ألا وهو وحدة الواقعة القانونية أساس الدعويين.

5 . 2 : الشروط الواجب توافرها في الحكم الجزائي.

الحكم الجزائي لكي يحوز على الحجية أمام المحكمة المدنية، فإنه لا بد وأن يشتمل على أركان وشروط لا يقوم كحكم قضائي إلاّ بها.

ومن هذه الشروط والأركان ما يتعلق به كحكم قضائي سواءً كان حكماً مدنياً أو جزائياً ، كاشتراط أن يكون صادراً عن محكمة بما لها من سلطة قضائية، وأن يكون حكماً قطعياً ، وهذه سبق الإشارة إليها في الفصل الثاني من هذا البحث [1].

إلاّ أن هنالك شروط خاصة بالحكم الجزائي الذي تكـــــــون لــــــه حجية أمام القضاء المدني ، وقد ورد النص عليها في المادة (332) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ونصت على: "يكون للحكم الجزائي الصادر عن المحكمة

---

(1) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 947، بنفس المعنى أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 349، د. إدوارد غالي ، المرجع السابق، ص 75.

(2) د. نبيل إسماعيل عمر : فكرة الارتباط في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 21 لسنة 1988والآثار المتولدة عنه، مجلة نقابة المحامين، السنة 42 ، ملحق رقم 4 لسنة 1994، ص 34. محمود عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 279.

(3) د. إدوارد غالي : المرجع السابق، ص 69، وقد أشار إلى رأي بعض الفقه الفرنسي مثـــل ســـتيفاني ، وكذلك للآراء التي تخالف فكرة حجية الجنائي أمام المدني – عدا الدعوى المقامة أمام الجنائية كـــدعوى حق شخصي– وبغيرها فلا حجة له أمام المدني ، ومن هؤلاء جر– بوليه ، هامش ص 69، ومـــتن ص 192 من نفس الرسالة.

(1) للمزيد أحمد حسن الحمادي : المرجع السابق , ص 109 .

الجزائية في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو عدم المسؤولية أو بالإسقاط ، أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً، وذلك فيما يتعلق بموضوع الجريمة ، وبوصفها القانوني أو نسبتها إلى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون ".

وهو نفس منطوق المادة (456) من ق الإجراءات الجنائية المصري.

ونلاحظ أن المشرع الأردني قد أورد النص في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وكذلك القانون المصري، أورده في قانون الإجراءات الجنائية ، ونرى أن هذا النص كقرينة قانونية قاطعة بما فصل به، كان الأجدر إيراده في قانون البينات، في الباب الخاص بالقرائن القانونية.

ونلاحظ أيضاً أن هذا النص يشتمل على بعض المسائل ـــ البارزة أهميتها بالنسبة للحكم الجزائي ـــ وكذلك تفصيلاً لما يمكن أن يكون محلاً لهذا القرار، وسوف أتناول في هذا القسم بعض من هذه الشروط وهي أن يكون هذا الحكم حكماً جزائياً من خلال الفرع الأول، وفي الثاني سوف أبحث في أسبقية الحكم الجزائي على الفصل في الدعوى المدنية .

5 .2 . 1 : أن يكون حكماً جزائياً.

يعرف الحكم الجزائي بأنه (القرار الصادر من سلطة الحكم للإعلان عن إرادتها في موضوع الدعوى الجنائية) [1]، أو (كل حكم يصدر في دعوى جزائية سواء صدر عن القضاء الجزائي العادي، أو الاستثنائي، أو عن قضاء سواه حول اختصاصٍ جنائيٍ استثنائيٍ كالقضاء المدني بالنسبة لجرائم الجلسات [2].

أي أن هذا الحكم يجب أن يكون في الدعوى المرفوعة بشأن فعل أو امتناع عن فعل بوصف كونه جريمة يعاقب عليها القانون، بمعنى أن الحكم يعتبر جنائياً طالما

---

[1] د. إدوارد غالي : المرجع السابق ، ص 104.

[2] د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص 336، أنظر بخصوص جرائم الجلسات المـــواد (73-74) أصول المحاكمات المدنية والمواد (3، 4، 5) من قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم 9لسنة 1959 .

صدر بشأن مسألــــــة جزائية، دون أن يؤخذ بالاعتبار طبيعة الجهة القضائية مصدرة الحكم [3] .

فالحكم على هذا الأساس يؤخذ بالاعتبار المادي دون النظر إلى المعيار الشكلي، وعليه فلا يعتبر الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية حكماً جزائياً إذ لم يتعلق بالدعوى الجزائية، من حيث كونها جريمة وتحديد العقوبة لها، فلا يعتبر حكماً جزائياً الفصل في الدعوى المدنية المرفوعة أمام المراجع الجزائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة ذاتها [4].وعليه يكفي أن يكون الحكم الجزائي صادراً عن أية جهة قضائية جزائية ، سواءً كانت هذه الجهة تنظر القضية الجزائية بصورة أصلية أو استثنائية كالمحاكم العسكرية، غير أنه يجب أن يكون حكماً صادراً في الموضوع، بمعنى حكماً فاصلاً بما حكم به [5].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز أنه يشترط لكي يكون للحكم الجزائي حجية أمام القضاء المدني أن يكون الحكم جزائياً صادراً عن محكمة جزائية، والذي يصدر إمــــا بالإدانة أو البراءة أو عدم المسؤولية، وهذا ما لا يتوفر في قرارات المدعي العام [1].

وكذلك يجب أن يكون هذا الحكم نهائياً – مبرماً وفقاً لموقف المشرع وبالاجتهاد القضائي الأردني [2] أي أنه استنفذ وسائل الطعن القانونية، على ذلك

---

(3) د. إدوارد غالي : المرجع السابق ، ص 104 . د. أحمد أبو الوفا : التعليق على قانون الإثبات : مرجع سابق، ص 268.

(4) د. إدوارد غالي : المرجع السابق ، ص 104. د.السنهوري : المرجع السابق ، ص 948 . د.القهيوي والشاذلي : المرجع السابق، ص 249. الدناصوري وعكاز : التعليق في قانون الإثبات ، مرجع سابق، ص 478. أنور طلبة : مرجع سابق، 1064.

(5) د. السنهوري : المرجع السابق، ص 948 . د.أنور سلطان : قواعد الإثبات ، مرجع سابق، ص 171.

(1) تمييز حقوق 2000/280 تاريخ 2000/9/6، منشورات مركز عدالة.

(2) أنظر المادة (6) من قانون الأصول الجزائيــــــــــة ، تمييـــــــــز حقوق 2000/3190 تــاريخ 2001/4/30 و 1993/321 تاريخ 1993/6/17 ، منشورات مركز عدالة.

فلا يكـــــون للأحكام التحضيرية أو التمهيدية، ولا المتعلقة بإجراءات التحقيق هذه الحجية [3].

وإن كان هنالك من يشترط أن يكون الحكم باتاً، بمعنى ألاّ يكون هنالك مجال للمساس به لا بالطرق العادية ولا بغير العادية، لأن منع التعارض بين الأحكام يستلزم ألاّ تكون للحكم الجنائي حجية أمام الحكم المدني ، إلاّ إذا كان غير قابل للمراجعة [4].

وبالنسبة لقرارات النيابة العامة بصفتها جهة تحقيق، فلا يكون لهذه الأحكام حجية حتى لو تضمنت حفظ الأوراق لأي سبب، لان العبرة بأحكام المحاكم [5]، خصوصاً أن قرارات النيابة العامة بحفظ الأوراق وإعادة المحاكمة يمكن الرجوع عنها، وإعادة فتح التحقيق ثانية ، إذا ظهرت أدلة جديدة في الدعوى [6].

أما بخصوص الحكم الصادر في دعوى مدنية، فالرأي الراجح أن هذا الحكم لا يكون له أي أثر بالنسبة للدعوى الجزائية وأنه لا يقيدها، نظراً لاختلاف الخصوم فيهما، ولاختلاف وسائل الإثبات فيهما، وكذلك اختلاف موضوع كل منهما [1].

5. 2 . 2 : أن يكون الحكم الجزائي صادراً قبل الفصل في الدعوى المدنية.

حتى يكون الحكم الجزائي حجة أمام القضاء المدني، يشترط أن يكون قد فصل في الدعـــوى الجزائية وأصبح الحكم فيها نهائياً قبل الفصل في موضوع

---

(3) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 949. الدناصوري وعكاز : المرجع السابق، ص 478.

(4) د. أحمد أبو الوفا : المرجع السابق، ص 268، واشار لقـرار محكمـة الـنقض 662/20 لـسنـة 1975. د. مرقس : المرجع السابق، ص 272، د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص 336. د. إدوارد غالي : المرجع السابق ، ص 169 ، واشار لموقف محكمة النقض قـرار رقـم 106 لـسنة 1971 ورقم 8 لسنة 1970.

(5) د. السنهوري : المرجع السابق ، 949، احمـد نـشأت : المرجـع الـسابق ، ص 380، د. ذهنـي : المرجـــع السابق ، ص 468، د. أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، ص 268.

(6) أحمد الحمادي : المرجع السابق , ص 110 . أنظر نص المـواد (138 –179) مـن قـانون أصـول المحاكمات الجزائية، رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته تمييز حقوق 2000/280 سبق الإشارة إليه .

(1) د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق، ص 373، د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 950.

الدعوى المدنية [2]، فإذا حكمت المحكمة المدنية ببطلان العقد لثبوت تزويره لديها، ثم قضت المحكمة الجنائية بالبراءة لثبوت عدم وجود تزوير، فإن الحكم الأخير لا يكون بذي أثر أمام المحكمة المدنية طالما أصبح حكمها نهائياً [3].

فالحكم الجزائي الذي يصلح ليكون حجة أمام القضاء المدني هو الحكم الذي لم يعد أمامه طريقاً من طرق العادية، وأن يكون هذا الحكم صادراً قبل الفصل في موضوع الدعوى المدنية، ويمكن الاستدلال على ذلك فيما يتعلق بالتشريع الأردني من خلال نص المواد (6، 332) من قانون الأصول الجزائية.

فالمادة السادسة اشترطت في حالة إقامة دعوى مدنية بصورة مستقلة أمام القضاء المدني، وكانت الدعوى الجزائية لا زالت منظورة أن يوقف السير في الدعوى المدنية، لحين صدور حكم مبرم في الدعوى الجزائية، وحيث أن الحكمة من عملية الوقف هذه، هو ما للدعوى الجزائية من أثر على الدعوى المدنية، وقد اشترط المشرع أن يصدر حكم مبرم حتى يكون لها هذا الأثر .

والمادة (332) جزائية قصرت هذه الحجية بالنسبة للدعاوى المدنية التي لم يفصل فيها نهائياً ، والمشرع يقصد بنهائياً أنه لم يعد بالإمكان الطعن به على نحو ما سبق بيانه–، وبمفهوم المخالفة فالأحكام المدنية التي فصل بها نهائياً ، لا يمكن الاحتجاج بها بحكم جزائي صدر بعدها [1].

أما إذا كان الحكم المدني لم يكتسب الدرجة القطعية فيمكن الاحتجاج أمامه بالحكم الجزائي، حتى لو كان ذلك أمام محكمة التمييز، على نحو ما ذكرنا سابقاً أن الدفع بالقضية المقضية من النظام العام ويمكن إثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى.

---

(2) د. إدوارد غالي : المرجع السابق ، ص 198.

(3) أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 372.

(1) أشرف شموط : المرجع السابق ، ص 107.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز أنه في حالة إقامة الدعوى المدنية لدى المرجع القضائي المدني، وكانت هنالك دعوى جزائية، يتوجب وقف السير في الدعوى المدنية لحين صدور قرار مبرم في الدعوى الجزائية [2].

وعليه فالحكم الجزائي بمجرد صيرورته مبرماً، أي غير قابل للطعن فيه أمام أي مرجع قضائي، فإنه يكون لهذا الحكم حجية في الدعوى المدنية التي لم يفصل بها بعد.

أما في حالة صدور حكم المحكمة المدنية واستنفاذه طرق الطعن المقررة، ثم بعدها أقيمت الدعوى الجزائية بذات الواقعة ، فما حكم ذلك؟

يقول أحمد نشأت في ذلك (إذا فصل في الدعوى المدنية نهائياً قبل تحريك الدعوى الجنائية، فلا تأثير للحكم الجنائي الذي يصدر بعد على المسألة المدنية، لأن تأثير الحكم الجنائي على المدني مقصور على حالة ما إذا كان لم يفصل نهائياً في المسألة المدنية)[3].

وقد قررت محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص (... أن يكون الحكم الجنائي سابقاً صدوره على الحكم المدني الذي يراد تقييده لا لاحقاً عليه، إذ بعد استقرار الحقوق بين الطرفين بحكم نهائي لا يصح المساس بحجيته بسبب حكم جنائي يصدر بعده)[1].

وموقف المشـــــرع الأردني مــــــن هذه المسألة واضح من خلال نص المادة (332) أصول جزائية، وكذلك المادة السادسة من ذات القانون، إذ لا خلاف على

---

(2) تمييز حقوق 2000/3190 تــاريخ 2001/4/3 ، بــنفس المعنــى تمييــز حقــوق 99/1031 تــاريخ 1999/8/16 : منشورات مركز عدالة.

(3) أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 352 ، وقد استند برأيه لنص المادة (456) من قانون الإجــراءات الجنائية المصري، وهي تقابل المادة (332) من الأصول الجزائية الأردني. د. أحمد أبو الوفا : المرجع السابق، ص 268 / وأشار لقرار النقض بدون رقم بتاريخ 1945/1/11 ، مجموعة عمــر. د. إدوارد غالي : المرجع السابق ، ص 198، محمود نجيب حـسني : المرجــع الــسابق ، ص 328، د. أنــور سلطان: المرجع السابق ــ ص 171.

(1) نقض س 27 رقم 72 سنة 1976، أشار إليه إدوارد غالي : المرجع السابق ، ص 199.

هذه المسألة، وأن الحكم فيها وفقاً للمشرع الأردني، إذا ما صدر الحكم الجنائي بعد صدور الحكم المدني فلا يكون له حجية في الدعوى المدنية، ومن باب أولى إذا تم تحريك الدعوى الجزائية بعد صدور الحكم المدني لأنه من المؤكد أن قرارها سيكون لاحقاً على قرار الدعوى المدنية .

ولكن المشرع الأردني قد نص في المادة (213) [2]، على الحالات التي يجوز فيها للخصوم طلب إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية ومنها ما ورد بالفقرة الثالثة:

"إذا صدر بين الخصوم أنفسهم وبذات الصفة والموضوع حكمان متناقضان".

وإذا كان البعض [3] يعتبر هذا النص ينقض فقرة أن الحكم الجزائي إذا ما صدر بعد الحكم في الدعوى المدنية فإنه لا يكون حجة أمامه، فإننا نرى غير ذلك، إذ أن هذا النص من الناحية الواقعية لا يمكن تطبيقه في حالة الدعوى الجزائية، لاشتراطه أن يصدر حكمان متناقضان بين الخصوم أنفسهم دون تغير صفاتهم.

وخصوم الدعوى الجزائية كما سبق وذكرنا لا يمكن أن يكونوا هم الخصوم في الدعوى المدنية، فالنيابة العامة دائماً تكون خصماً في الدعوى الجزائية بصفتها مدعياً يمثل الحق العام ، بينما لا تكن خصماً في الدعوى المدنية، وكذلك المشتكي في الدعوى الجزائية ، فإنه ليس له في الدعوى الجزائية كدعوى جزائية إلاّ صفة كونه شاهداً فيها في حين أنه يكون في الدعوى المدنية خصماً.

مما يعني أن النص الوارد في المادة (8/213) لا يغير من الأمر شيئاً ، وأن الحكم في الدعوى الجزائية إذا كان لاحقاً على القرار في الدعوى المدنية فإنه لا يكون حجة فيها، ولا يمكن تطبيق الأحكام الخاصة بإعادة المحاكمة عليه[1].

5 . 3 : موضوع الحكم الجزائي الذي يحوز الحُجية ومدى حُجيتة.

---

(2) المشرع المصري لم ينص على حالة تناقض الأحكام كسبب لإعادة النظر، وقد وردت هذه الحالات في المادة (241) من قانون المرافعات ولم تتضمن حالة تناقض الأحكام.

(3) أشرف شموط : المرجع السابق ، ص 108.

(1) انظر نصوص المواد (213 –222) من الأصول المدنية بخصوص إعادة المحاكمة.

حجية الحكم الجزائي تثبت لمنطوق الحكم ، وهو الجزء الذي يفصل في موضوع الدعوى، وهو الخلاصة المنطقية لأسباب الحكم [2] حتى لو شابه خطأ في تقدير الوقائع أو العقوبة ــ ذلك أن احتمالية الخطأ سمة لكل عمل من أعمال البشرــ والقول بغير ذلك يتنافى مع طبيعة قوة الأمر المقضي به[3].

قد يكون لأسباب الحكم الجنائي حجية إذا كانت مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً، بحيث لا يقوم المنطوق إلاّ بها، وهي الأسباب التي يترتب على تخلفها نقض الحكم لوجود قصور في التسبيب [4] , بل ويجوز تكملة المنطوق من الاسباب لأن كلاً منهما مكملاً للآخر[5] .

فما الذي يشمله منطوق هذا الحكم وأسبابه التي تثبت لها الحجية المقصودة؟

تنص المادة (332) من قانون أصول المحاكمات المدنية على " يكون للحكم الجزائي الصادر عن المحكمة الجزائية في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو عدم المسؤولية أو بالإسقاط ، أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً، وذلك فيما يتعلق بموضوع الجريمة، وبوصفها القانوني أو نسبتها إلى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون " ، وهذه تقابل المادة (456) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وعليه فإن الحكم الجزائي الذي يكون حجة أمام القضاء المدني، هو الحكم الصادر بإحدى الحالات الأربع وهي حالة الحكم بالإدانة، وحالة الحكم بالبراءة، وحالة عدم المسؤولية، وحالة الإسقاط.

وفي جميع هذه الحالات تكون له هذه الحجية فيما يتعلق بوقوع الجريمة، وبوصفها القانوني ، ونسبتها إلى فاعلها، وسوف نبحث الحالات الأربع المذكورة

---

(2) د. إدوارد غالي : المرجع السابق، ص 219. د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق، ص 954.

(3) أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ,ط2, دار النهضة العربية , القاهرة , 1970, ص 1119.

(4) د. إدوارد غالي : المرجع السابق ، ص 219.

(5) أحمد حسن الحمادي : المرجع السابق , ص 64–74 .

تباعاً في أربعة مطالب، نتناول في أولها حالة الحكم بالإدانة، وفي المطلب الثاني حالة الحكم بالبراءة، وفي المطلب الثالث حالة عدم المسؤولية، وفي المطلب الرابع حالة الإسقاط ، وسأبحث في مدى حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية في المطلب الخامس.

5 . 3 . 1 : الحكم الجزائي الصادر بالإدانة.

إذا كان الحكم الجزائي صادراً بالإدانة، فليس للمحكمة المدنية من سلطة سوى تقدير التعويض، أي أن الحكم الجزائي يسري على الحكم المدني بالنسبة لوقوع الجريمة من الجاني – وهي الأساس المشترك بين الدعويين – وبالنسبة لوصفهما القانوني، وعند رفع الدعوى المدنية فإن المدعي يعفى من مسألة إثبات هذه الوقائع، لأنها أصبحت ثابتة بالحكم الجزائي (1).

وعليه فالمحكمة المدنية ملزمة بما يقرره الحكم الجزائي من حيث وقوع هذه الجريمة أو عدم وقوعها ، إذا اشتمل الحكم على إدانة المتهم بها، والمحكمة المدنية في هذه الحالة ليس لها طرح هذا الموضوع والبحث به، وإلاّ فإن ما يصدر عنها قد يتعارض مع حكم قضائي قرر له القانون حجية أمامها، ولكن ما المقصود بوقوع الجريمة؟

مما لا شك فيه أن المقصود بذلك هو الحكم بتحقق واقعة الجريمة كواقعة مادية مستكملة لكافة عناصرها، وهي الركن المادي المتمثل بالفعل وتحقق النتيجة ، وأن يكون تحقق النتيجة مستنداً للفعل الجرمي (1).

فإذا قرر الحكم الجزائي أمراً في أحد هذه العناصر، واستند إليه في قضائه، امتنع على القاضي المدني أن يقرر ما يخالفه، فإذا أدان الحكم الجزائي المتهم من أجل ضرب بسيط مقرراً أنه لم يفضِ إلى عاهة دائمة، أو أن علاقة السببية منتفية

(1) أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 353، د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 952.

(1) د. إدوارد غالي : المرجع السابق ، ص 244 وما بعدها . د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 953. د. محمد نجيب حسني : المرجع السابق ، ص 339. أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 355.

بينه وبين العاهة، فإنه لا يجوز للقاضي المدني أن يحكم بالتعويض عن الضرر من أجل العاهة[2] .

ويكون للحكم الجزائي حجية أمام القضاء المدني بالنسبة للوصف القانوني للجريمة، فإذا ما قرر الحكم الجزائي تحديد التكييف القانوني الجزائي للواقعة، فلا يستطيع القاضي المدني أن يتبنى وصفاً قانونياً مغايراً ، بل يكون ملزماً بما جاء بالحكم الجزائي [3].

إلاّ أن هنالك من يرى بخصوص ذلك أن القاضي المدني غير ملزم بالتكييف القانوني ، ولكن التزامه مقصور على الوقائع دون القانون [4].

ويرى آخرون [5] أن أهمية الحجية للحكم الجزائي بصدد التكييف القانوني ، تنحصر فيما إذا كانت مسألة التكييف مطروحة أمام القضاء المدني، كما لو تعلقت المسألة بتقادم الجريمة الجزائية التي يبنى عليها تقادم الدعوى المدنية فالتقادم إذا قررت المحكمة التكييف القانوني بأنه جناية يختلف فيما لو قررت بأنها جنحة.

وهذا هو الرأي الراجح، حيث أن فكرة حجية الأحكام تهدف إلى عدم تعارضها، وبالتالي فإن مسألة التكييف القانوني، إذا أثير حولها ما قد يؤدي إلى تعارض هذه الأحكام، فإنه من الواجب تقييد الحكم الجزائي للحكم المدني بما قرره بهذا الخصوص .

وأما بخصوص نسبة الجريمة لفاعلها، فإذا ما اشتمل الحكم الجزائي على تقريرها – وهو من الطبيعي في حالة الإدانة أن يقررها ، لأنه لا يستطيع إدانة شخص دون أن ينسب إليه قيامه بالجريمة – فإذا ما قررها، فلا يستطيع القاضي المدني المساس بحكم القاضي الجزائي ، بأن يقرر غير ذلك، وإن كان بإمكانه

---

(2) د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص 339. د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 951.

(3) د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص 339. د. فوزية عبد الستار : شرح قانون الاجراءات الجنائية,دار النهضة العربية , القاهرة ,1986, ص 243 . محمود عبد الرحمن : المرجع السابق، ص 295 . د. أنور سلطان : المرجع السابق ، ص 172. د. عبد السلام ذهني : المرجع السابق، ص 473.

(4) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 951.

(5) د. أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 1122.

الحكم بالتعويضات المدنية على شخص لم يسند إليه ارتكابه الجريمة، كما في حالة تقرير المسؤولية المدنية استناداً للعقد ومثالها إلزام شركة التأمين بتعويض الضرر الناتج عن جرم ارتكبه المؤمن لديها بحادث سير.

وموقف المشرع الأردني واضح من خلال نص المادة (332) من الأصول الجزائية بأن نصت على أن الحكم الجزائي بالإدانة يكون له حجية أمام المحكمة المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة أو بوصفها القانوني أو نسبتها إلى فاعلها.

وبالنسبة لموقف محكمة التمييز فقد جاءت قراراتها مؤيدة لنص المادة (332) أصول جزائية، وتطبيقاً لها، حيث قررت في العديد من قراراتها أن الحكم الجزائي يكون حجة أمام الحكمة المدنية، فيما يتعلق بوقوع الجريمة، أو وصفها القانوني أو نسبتها إلى فاعلها، وأن القرار بإعلان براءة المميز عن جرم استعمال مياه بطريقة غير مشروعة ، وأنه لم يستعملها ، فإن عناصر المسؤولية المدنية تكـــون قد انتفت [1].

وبقيت الإشارة إلى مسألتين بهذا الخصوص، أولهما أنه من المقرر أن الأحكام الجزائية تبنى على الجزم واليقين ، لا على الشك والاحتمال ، فالدليل إذا تطرق إليه الشك بطل به الاستدلال ، ومع ذلك فقط تخطئ المحكمة الجزائية ، أو تصدر حكمها على دليل مرجح لثبوت التهمة، لا جازماً لثبوتها، أو أن يشوب الخطأ القرار الجنائي لأي سبب في تقديرات المحكمة ، فإن القرار في مثل هذه الحالة يصبح عنوان الحقيقة، وتغطى كافة العيوب التي تشوب الحكم طالما لم تصل إلى انعدام القرار استجابةً لفكرة قوة القضية المقضية [1].

والمسألة الثانية أنه ليس للعقوبة الجزائية أي اثر في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير التعويض [2] وهذا تطبيق لنص المادة (271) من القانون المدني التي نصت على، "لا تخل المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية متى توافرت

---

(1) تمييز حقوق 2004/2437 تاريخ 2004/12/9 : منشورات مركز عدالة، تمييــز حقــوق 2004/917 تاريخ 2004/8/2، منشورات مركز عدالة.

(1) د. أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 1119.

(2) أحمد الحمادي : المرجع السابق , ص 170 وما بعدها . اشرف شموط : المرجع السابق ، ص 113.

شرائطها، ولا اثر للعقوبة الجزائية في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير الضمان".

5 .3 . 2 : الحكم الجزائي الصادر بالبراءة.

الحكم الجزائي الصادر عن المحكمة الجزائية والمتضمن براءة المتهم مما أسند إليه قد يكون مبنياً على انتفاء التهمة، أو عدم كفاية الأدلة، وقد يكون مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون.

وفي الحالة الأولى والثانية إذا كان سبب البراءة انتفاء التهمة، وذلك بالتيقن أن الجريمة لم تقع أو عدم نسبتها للمتهم بها، أو كان لعدم كفاية الأدلة، بمعنى عدم توافر الشروط المتطلبة للإدانة ، فإن الحكم في هاتين الحالتين يكون حجة أمام القضاء المدني [3] ، وأن القاضي المدني يتعذر عليه الحكم بغير ما جاء بالحكم الجزائي، فإذا ما قرر القاضي الجزائي براءته مما أسند إليه، فلا يستطيع القاضي المدني إلزامه بضمان أي ضرر لحق بالمدعي.

أما الحالة الثانية وهي إذا كان الحكم بالبراءة يستند إلى أن القانون لا يعاقب على مثل هذا الفعل ، وفي ذلك يرى معظم الفقه [1] أن هذا الحكم لا يحوز الحجية أمام القضاء المدني، لأن البراءة هنا لا تعني عدم القيام بالفعل، إلاّ أنها تعني أن

---

(3) د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق، ص 340، د. السنهوري : المرجع السابق ، ص 954، د. أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 1120.

(1) د. السنهوري : المرجع السابق، ص 952. د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص 341. د. أنور سلطان : المرجع السابق ، ص 173. د. أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص 1122. د. فوزية عبد الستار : المرجع السابق، ص243. د. توفيق حسن فرج : المرجع السابق ، ص 161. د .عبدالحكيم فودة : حجية الامر المقضي به وقوته في المواد المدنية والجنائية , 1994 , منشأة المعارف , الاسكندرية, ص531. د . رؤوف عبيد : مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري , 1983 , ط15 و مطبعة الاستقلال الكبرى, ص 242 . أحمد الحمادي : المرجع السابق , ص 150 ـــ 168 .

القانون لم يرتب عقوبة جزائية على هذا الفعل، وأن دعوى الضمان لا تقوم في كل الأحوال على الإدانة بل قد يكون سندها فعلاً لا يشكل جريمة نهائياً، وهذا موقف مشرعنا الأردني في تنظيم الأحكام المتعلقة بالضمان عن الفعل الضار ، إذ جعل أساس التعويض الإضرار بالغير استناداً لنص المادة (256) من القانون المدني، التي نصت على أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، بعكس القانون المصري الذي يستند في تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ ، وكذلك القانون الفرنسي [2].

وكل ما ذكر تطبيق لنص المادة (332) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والتي جعلت للبراءة ذات الأحكام بأن تكون لها حجية أمام القضاء المدني إذا بنيت على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة – ومن باب أولى عدم توفر أية أدلة ولا يكون لحكم البراءة هذه الحجية إذا بنيت على أن الفعل لا يستوجب عقاب.

وتطبيقاً لذلك استقر الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز، حيث أن الكثير من القرارات التمييزية جاءت بذات المعنى وتطبيقاً لهذا النص [3].

5 .3 . 3 : الحكم الجزائي الصادر بعدم المسؤولية.

الحكم الجزائي بعدم المسؤولية إحدى الحالات التي يمكن أن تؤول إليها نتيجة المحاكمة الجزائية وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية، الذي نـــص في المادة (178) منه على : " إذا تبين أن الفعل لا يؤلف جرماً أو أن الظنين بريء منه قررت المحكمة عدم مسؤوليته أو أعلنت براءته، وتقضي على المدعي الشخصي في الوقت ذاته بطلب الظنين التعويض إذ ظهر لها أن الدعوى أقيمت عليه بصورة كيدية".

---

(2) للتفصيل في هذا الموضوع . د. عبد العزيز اللصاصمة المسؤولية المدنية التقصيرية – الفعل الضار – الدار العلمية ودار الثقافة، 2002، ط1 ، ص 27 حتى57 ، أنظرها هامش ص 27 بنفس الكتاب.

(3) تمييز حقوق 2004/917 تاريـــخ 2004/8/2 و 98/1962 تاريخ 1999/2/28 و 93/658 تاريخ 1993/9/6 جميعها منشورات مركز عدالة.

ونص في المادة (2/236): "2- تقضى المحكمة بالتجريم عند ثبوت الفعل وبالتبرئة عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها، وبعدم المسؤولية إذا كان الفعل لا يؤلف جرماً أو لا يستوجب عقاباً".

بينما نجد أن نفس القانون قد نص في آخر المادة (332) ، "... ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون".

وقبل التعرض لهذه النصوص أود الإشارة إلى أن مصطلح عدم المسؤولية كمنطوق حكم، لم يرد له ذكرُ ، في مشروحات القانون المصري [1]، ولا حتى في نص المادة (304) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على (إذا كانت الواقعة غير ثابتة، أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ، ويفرج عنه فوراً إذا كان محبوساً احتياطياً، أما إذا كانت الواقعة ثابتة وتكون فعلاً يعاقب عليه، تقضي المحكمة بالعقوبة المقررة قانوناً).

مما يعني أن المشرع والفقه المصري لم تأخذ بعدم المسؤولية كحالة قانونية تذكر في منطوق الحكم، رغم أنها نتيجة حكمية وواقعية، إلاّ أنها تكون بالنسبة لهم ضمن حالات البراءة.

وبالنسبة للتشريع الأردني فمن الملاحظ أن هنالك خلط بين عدم المسؤولية، والبراءة، فالحكم في حالة أن الفعل لا يستوجباً عقاب يكون دائماً – وفقاً لموقف المشرع الأردني – بعدم المسؤولية وليس بالبراءة ، ذلك لأن البراءة بتقديرنا تكون في حالات، إذا انتفت التهمة، أي لم يكن هنالك جرماً بالأصل، وإذا كان من غير الممكن الجزم بإسناد التهمة للمتهم، أي عدم توفر أدلة كافية للإدانة.

---

[1] معظم الفقه ذكر البراءة أو الإدانة عند شرح المادة (304) من قانون الإجراءات الجنائية، د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص 954، د. أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص 1120، د. فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص 243. د. إدوارد غالي : المرجع السابق، ص 235 ، وما بعدها، أنظر أيضاً بخصوص القانون اللبناني ، د. القهوجي والشاذلي : المرجع السابق ، ص 250، باستثناء أحمد نشأت الذي ذكر عدم المسؤولية : وأشار لحالات عدم التمييز للجنون أو صغر السن الذي اعتبر القرار حجة فيما يفصل به بالنسبة لوقوع الجريمة ونسبتها لفاعلها : المرجع السابق ، ص 378.

وما عداها من الحالات الأخرى، التي يتقرر فيها أن المتهم قد قام بالفعل، إلاّ أنه لا عقاب عليه إما لوجود نص يقرر عدم مسؤوليته الجزائية كحالة الجنون أو ممارسة الحق أو الدفاع الشرعي أو أجازه [1] القانون، أو أن هذا الفعل لا يشكل جريمة، أي أن المشرع لم يضع عقاباً على مثل هذا الفعل ، ومثاله من يوقع إيذاءً بنفسه، ففي هذه الحالات جميعاً تقرر المحكمة عدم المسؤولية لا البراءة.

وإذا كان المشرع قد قصد بالمادة (332) أن الحكم بعدم المسؤولية يكون حجة فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني، ونسبتها إلى فاعلها ، فهذا يعني أن المحكمة المدنية يتعذر عليها البحث في هذه المسائل الثلاث، بمعنى أن الحكم الجزائي يكون حجة بهذه المسائل أمام المحكمة المدنية، بينما لا يقيدها بأي أمـــــر آخر[2] .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز (طبقاً للمواد 178، 236 من قانون الأصول الجزائية فإن الحكم بعدم المسؤولية يكون في حالة إذا أتى المشتكى عليه فعلاً، بأن هذا الفعل لا يشكل جرماً أو لا يستوجب عقاباً، أما إذا لم يقم الدليل على ارتكاب المشتكى عليه للأفعال المادية المكونة للجريمة فيحكم بالبراءة) [3].

وقررت أيضاً (إذا كان الفعل الصادر عن المشتكى عليه لا يؤلف جرماً، قضت المحكمة بعدم المسؤولية، أما الحكم بالبراءة فيكون متوجباً عندما يثبت عدم ارتكاب المشتكى عليه لأي فعل يشكل بحد ذاته جريمة) [1].

ورأينا وإن كان المشرع قد نص على حالة أن الفعل من حالات البراءة، إلاّ أنها وفقاً لموقفه من تقسيم الأحكام إلى براءة وعدم مسؤولية إضافة إلى الحكم بالإدانة- فإن هذه الحالة تقع ضمن حالات عدم المسؤولية لا حالات البراءة ، ودليلنا أن بعض الفقه قد أشار إلى هذه الحالة عندما تناولها بالشرح مع الحالات

---

(1) انظر نصوص المواد (59 حتى 62) من قانون العقوبات.

(2) د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص 341، د. فوزية عبد الستار : المرجع السابق، ص 243، د. القهوجي والشاذلي : المرجع السابق ، ص 250.

(3) تمييز جزاء 1999/1111 تاريخ 1999/11/28 : منشورات مركز عدالة.

(1) تمييز جزاء 99/40 تاريخ 1999/2/17 : منشورات مركز عدالة.

الأخرى التي يترتب عليها في قانوننا عدم المسؤولية ، ومثالها ، حالات موانع العقاب ، وحالة الضرورة [2].

وفي جميع الأحوال ومهما كانت التسميات ، فإن المشرع الأردني قد قرر للحكم بعدم المسؤولية حجية أمام المحكمة المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانوني، ونسبتها لفاعلها، وما عداها من المسائل فلا يتقيد القاضي المدني إلاّ بما يقدم إليه من بينات في الدعوى، فإذا كان قد نتج عن الفعل الذي تقرر عدم المسؤولية عنه ضرراً لأيٍّ كان ، كان للمحكمة المدنية أن تحكم بالضمان.

5 .3 . 4 : الحكم الجزائي الصادر بالإسقاط.

لقد نص المشرع الأردني على حالة إسقاط الدعوى الجزائية كواحدة من الحالات التي تنقضي بها هذه الدعوى، وذلك بموجب نص المادة (331) من الأصول الجزائية، وقد نصت على : " ما لم يكن هنالك نص آخر تنقضي الدعوى الجزائية، بالنسبة للشخص المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه، بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو عدم المسؤولية، أو الإسقاط ، أو الإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية فلا يجوز إعادة نظرها إلاّ بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون، ما لم يرد نص على خلاف ذلك".

والحكم بإسقاط الدعوى الجزائية يتضمن وقف كل ملاحقة قانونية بها كجريمة، دون أن يفصل هذا الحكم في مسألة وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم بها، أو حتى وصفها القانوني [1] إلاّ ما ورد بإسناد النيابة العامة ، فالمحكمة وبحكم ما لها

---

[2] د. فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص 243، إدوارد غالي : المرجع السابق ، ص 164، محمود عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 296، أنظر نصوص المواد (86-93) من قانون العقوبات.

[1] يرى د. إدواد غالي: أن الحكم بالإسقاط سواء كان مستند للوفاة أو العفو العام أو التقادم أو التنازل يعتبر حكماً في موضوع الدعوى ، ويعتبر حكماً في البراءة لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، إلاّ أن هذا الحكم لا يحوز الحجية أمام القضاء المدني ، لأن الحجية منحصرة في مسائل ثلاث وقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها لفاعلها، وهذه الأمور جميعاً لا تتقرر في حالة الإسقاط : المرجع السابق، ص 164 -165، وبنفس المعنى محمود عبد الرحمن: المرجع السابق ، ص 297، الدناصوري وعكاز : المرجع السابق، ص 477.

من صلاحيات تملك الحق في تعديل الوصف القانوني للجرم المسند ، غير أنها في بعض الحالات تصدر حكماً بالإسقاط ، دون أن يتسنى لها التأكد من الوصف القانوني، وذلك فيما لو صدر عفو عام أثناء نظر الدعوى وقبل اكتمال البينات لدى المحكمة ، وكانت النيابة قد أسندت وصفاً ما للجريمة بقرار الإحالة، فإن على المحكمة هنا أن تسقط الدعوى وفقاً لقانون العفو العام الذي يحدد الجرائم المشمولة به ومن ضمن هذه الجريمة حسب إسناد النيابة العامة ، إلاّ أنها لو استمرت في نظر الدعوى واستمعت لكافة بيناتها كان لها أن تعدل الوصف القانوني للجرم مما يخرجه من دائرة الإسقاط بالعفو العام.

وعلـــــى كل الأحوال فالإسقاط يوقف ملاحقة الجرم دون البحث في الموضوع [2] لذلك فقد نظم المشرع الأردني أحكام الإسقاط في قانون أصول المحاكمات الجزائية في المواد (335–340) تحت باب سقوط دعوى الحق العام والحق الشخصي، وحصرها المشرع في المادة (335) من ذات القانون بوفاة المشتكى عليه أو بالعفو العام أو بالتقادم، أو تبعاً لإسقاط الحق الشخصي في الأحوال التي يسمح بها القانون.

وقد أورد المشرع بذات القانون أحكاماً خاصة بكل حالة من هذه الحالات على حدة ، حيث نصت المادة (336) على حالة السقوط بالوفاة ونصت على:

"1. تسقط دعوى الحق العام والعقوبة بوفاة المشتكى عليه سواءاً كان من جهة تطبيق العقوبة الأصلية ، أو العقوبة الإضافية أو الفرعية . 2. ...

3. ويبقى للمتضرر حق إقامة دعوى بالحق الشخصي وبالتعويض على ورثة المتوفى لدى المحكمة المدنية ".

وبموجب هذا النص فإن من حق المتضرر من الفعل أن يقيم دعوى للمطالبة بالتعويض على ورثة المتوفى – طبعاً بحدود التركة – لدى المحكمة المدنية.

---

(2) تنص المادة (48) من قانون العقوبات على : " أن الأسباب التي تسقط الأحكام الجزائية أو تمنع تنفيــذها أو تعلقها لا تأثير لها على الإلزامات المدنية التي يجب أن تظل خاضعة للأحكام الحقوقية.

فإذا كان الحكم بالدعوى الجزائية هو الإسقاط، وأنه لم يفصل في أي مسالة من موضوع الدعوى لا بوقوع الجريمة، ولا تكييفها القانوني، لا نسبتها للمتهم، فإذا قلنا بحجية الحكم الجزائي بالإسقاط ، فما هو الذي يمكن الاحتجاج به؟

مما لا شك فيه أن حكم الإسقاط في حالة وفاة المشتكى عليه لا يكون له حجية أمام المحكمة المدنية، سواء اعتبر هذا الحكم بأنه وفقاً للملاحقة الجزائية، أو أنه اعتبر – كما ذهب البعض – بأنه حكم بالبراءة ، وأن المحكمة المدنية إذا أقيمت لديها الدعوى المدنية على ورثة المتوفى فإن يدها تكون حرة طليقة في تكوين قناعاتها وفقاً للأدلة المقدمة إليها، وبكل ما يتعلق بالدعوى المقامة إليها.

وما يؤكد على هذا نص المادة (336) والتي أجازت للمضرور حق المطالبة بالضمان لدى المحكمة المدنية.

كما نص قانون الأصول الجزائية في المادة (337) على حالة السقوط بالعفو العام [1]:

"1. تسقط دعوى الحق العام بالعفو العام.

2.وتبقى دعوى التعويض من اختصاص المحكمة الواضعة يدها على الدعوى، وإذا لم ترفع الدعوى فيعود الاختصاص إلى المحكمة الحقوقية المختصة".

وما سبق قوله في حالة السقوط للوفاة يمكن قوله هنا فيما يتعلق بالعفو العام، إذ أن العفو العام ، وإن كان يزيل حالة الإجرام من أساسها إلاّ أن ذلك لا يؤثر على حق المضرور في ضمان ما أصابه من ضرر ، وبقاء حقه في إقامة دعوى بذلك أمام المرجع القضائي المختص، وهذا بصريح الفقرة الثانية من المادة (337).

وعليه فلا يكون للقرار الصادر عن القاضي الجزائي بإسقاط الدعوى العمومية وفقاً لقانون العفو العام أي أثر أمام القاضي المدني .

وبالنسبة لإسقاط الدعوى للتقادم فقد تناولها المشرع على النحو التالي:

1ـ نصت المادة (338) من قانون الأصول الجزائية على "أن تسقط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي بانقضاء عشر سنوات

---

(1) أنظر نص المادة 50 من قانون العقوبات حول اثر العفو العام على الدعوى العمومية والدعوى المدنية.

من تاريخ وقوع الجناية إذا لم تجر ملاحقة بشأنها خلال تلك المدة.

2 ـــ تسقط الدعويان المذكورتان بانقضاء عشر سنوات على أي معاملة تمت فيها إذا أقيمت الدعوى وأجريت التحقيقات ولم يصدر حكم بها".

3ـــ نصت المادة (339) من قانون الأصول الجزائية على "تسقط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي بانقضاء ثلاث سنوات على الوجه المبين في الحالتين المذكورتين في المادة السابقة ".

4 ـــ نصت المادة (340) من الأصول الجزائية على : " تسقط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي في المخالفة بإنقضاء سنة كاملة على وقوعها دون أن يصدر حكم بها عن المحكمة وإن نظم بشأنها محضر وجرى تحقيق خلال السنة المذكورة".

ويلاحظ على هذه النصوص أنها ربطت سماع الدعوى المدنية من حيث المدة بالمدة القصوى لسماع الدعوى العمومية، أي أنه يمكن سماع الدعوى خلال الفترة التي من الممكن سماع الدعوى الجزائية بها، إذ ربطت تقادم الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية.

ويؤكد على هذا ما ورد بنص المادة (2/272) من القانون المدني التي نصت على: "2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى الضمان لا يمنع سماعها إلاّ بامتناع سماع الدعوى الجزائية".

وعلى ضوء النصوص السابقة المتعلقة بالتقادم، فإن التقادم طالما يعتبر مانعاً من سماع الدعوى العمومية وفقاً للمدد المحددة، فإنه بمرورها يعتبر مانعاً لسماع الدعوى المدنية أيضاً.

وإذا كان نص المادة (172) من القانون المدني المصـــــــري تطابـــــق المادة (272) من القانون المدني الأردني ، فإن الوضع ليس كذلك فيما يتعلق بباقي النصوص التي سبق ذكرها في التقادم ، لذا فإن الحكم بإسقاط الدعوى

العمومية في الحالات السابقة لا يحوز على الحجية أمام الدعوى المدنية بالنسبة لموقف المشرع المصري [1] وان الحالة المنصوص عليها في المادة (172) من القانون المدني المصري فيما إذا امتدت فترة سماع الدعوى الجنائية إلى ما يزيد على تقادم الدعوى المدنية المنصوص عليها ، هي الحالة الوحيدة في التشريع المصري التي يكون فيها للإسقاط حجية أمام المحكمة المدنية، لأن الحكم الجنائي الصادر في الدعوى الجنائية بهذه الحالات يقرر ضمناً تقادم الدعوى المدنية، والتي لم تكن قائمة إلاّ بسبب قيام الدعوى الجنائية [2].

وهنا أود الإشارة إلى مسألة مهمة قد تثور في ظل نص المادة (2/272) من القانون المدني التي تعنى أن مدة التقادم المدني إذا زادت على ثلاث سنوات ، وكانت ناتجة عن جريمة جزائية، فإن هذه الدعوى المدنية لا يجوز تقديمها بعد الفصـــل في الدعوى الجزائية، وربما يرى البعض أن هذا يتعارض مع نص المادة (6) من قانون الأصول الجزائية "التي تنص على انه إذا أقيمت دعوى جزائية واختار المدعي أن يطالب بحقه أمام المرجع المدني، فإنه يتوجب توقف الدعوى المدنية إلى أن يفصل في الدعوى الجزائية بحكم مبرم.

والحقيقة أنه ليس هنالك تعارض، حيث أن المادة (272) تتحدث عن الحالة التي لا تتم فيها المطالبة نهائياً بالحق، أما إذا رفعت الدعوى خلال هذه المدة فإن هذا يقطع التقادم، وتطبيق المادة 6 من الأصول الجزائية لا يؤثر شيئاً أن الوقف هنا من تطبيقات المادة 122 من الأصول المدنية – سبق الحديث عنها – ولا تسري مدة التقادم خلال مدة الوقف هذه حتى لو استمرت بمدة تتجاوز التقادم الطويل.

لكل ما تقدم فإن حالة إسقاط الدعوى الجزائية بالتقادم يعتبر حجة تمنع من سماع الدعوى المدنية ، وأن القاضي المدني يكون مقيد بحكم الإسقاط هذا، ليس فقط في مسائل محددة بل تمتد هذه الحجية إلى منع سماع الدعوى المدنية لمرور

---

(1) د. إدوارد غالي : المرجع السابق ، ص 166، أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 377.

(2) د. إدوارد غالي : المرجع السابق ، ص 166.

الزمن المانع من سماع الدعوى، إذا طلب المدعى عليه ذلك، وفقاً لما سبق ذكره بخصوص وضع التقادم كدفع.

وأما الحالة الأخيرة من حالات إسقاط الدعوى الجزائية فهي حالة إسقاط المشتكي لدعواه الجزائية في الحالات التي يسمح بها القانون بذلك، والحالات التي أجاز بها القانون للمشتكي أن يسقط حقه الجزائي وردت في العديد من النصوص القانونية منها على سبيل المثال لا الحصر ، ما ورد بنص المادة (334) عقوبات بخصوص الإيذاء البسيط، ومنها نص المادة (281) عقوبات المتعلقة بالزنا أو المادة (145) عقوبات المتعلقة بالإضرار بمال الغير.

وفي هذه الحالات فإنه لا يمكن القول بأن الحكم بالإسقاط يعتبر حجة تمنع من الحكم للمدعي بالدعوى المدنية عما أصابه من ضرر، فما سماح المشرع بالإسقاط في هذه الحالات إلاّ استجابة لظروف اجتماعية قد تقتضيها ضرورات الحياة، فالإسقاط في بعض الجرائم البسيطة كالإيذاء البسيط ، قد يكون له أثر إيجابي في توطيد العلاقات بالنسبة للأفراد ، أكثر مما يمكن تحقيقه بحالة فرض العقوبة، إلاّ أن هذا التسامح من المشرع الذي له مبرراته لا يمكن أن يتقرر على ضوء حرمان الشخص لتسامحه وصفحه من المطالبة بالإضرار المادية التي قد تلحق به.

وعليه فالحكم بالإسقاط تبعاً لإسقاط الدعوى العمومية تبعاً لإسقاط المشتكي وعدم رغبته بمجازاة الجاني لا يحوز الحجية أمام المحاكم المدنية.

أما ما ورد في نص المادة (2/335) ونصت على : " وتسقط تبعاً لسقوط الحق الشخصي في الأحوال المنصوص عليها في القانون"، فإن المقصود في هذا النص ، حالة ما إذا كانت الدعوى الجزائية مرتبطة باتخاذ المشتكي صفة المدعي بالحق الشخصي للمطالبة بالتعويض، ومثالها نص المادة (364)[1] عقوبات ، وهي تختلف عن موضوع هذا البحث في أن الشخص بإسقاطه لحقه المدني يكون قد تنازل عن رغبته في عقاب الجاني.

5 .3 .5 : مدى حُجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية.

---

(1) تنص المادة (364) عقوبات على : " تتوقف دعاوى الذم والقدح والتحقير على اتخاذ المعتدى عليه صفة المدعي الشخصي"

يكون للحكم الجزائي الصادر عن المحكمة الجزائية في موضوع الدعوى الجزائية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية، فيما يتعلق بوقوع الجريمة، وبوصفها القانوني، ونسبتها إلى فاعلها.

إلاّ أن الحكم الجزائي قد يتضمن الفصل في بعض الموضوعات التي لا يكون لها أية أهمية فيما يتعلق بإثبات وقوع الجريمة أو وصفها أو نسبتها لفاعلها، إلاّ أن القاضي يتعرض لها لسبب ما ، فهل هذه الموضوعات جميعها تحوز على الحجية ؟ كما أن الحكم الجزائي قد لا يتعرض لبعض الموضوعات ذات الأهمية بالحكم، فهل يكون لها حجية؟

تضمنت المادة (42) من قانون البينات الأردني إجابة هذه التساؤلات وتنص على : " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي في الوقائع التي لم يفصل فيها هذا الحكم أو الوقائع التي فصل فيها دون ضرورة".

وبنفس المعنى نصت المادة (102) من قانون الإثبات المصري على ذات الحكم مع بعض الاختلاف في صياغة المادة[2].

وبتدقيق هذه النصوص يتضح أنها تنطوي على أمرين وهما[3]:

1. تقتصر حجية الحكم الجزائي على المسائل التي فصل بها.
2. تقتصر حجية الحكم الجزائي على المسائل التي كان فصله فيها ضرورياً.

فالحكم الجزائي لا يحوز الحجية إلاّ فيما يتعلق بالمسائل التي فصل فيها، وكان فصله فيها يشكل ضرورة لإصدار الحكم[1].

فالحكم بالبراءة الصادر على متهم بالسرقة ، الذي دفع بملكيته للمال المدعي سرقته – لانتفاء القصد الجرمي لديه – لا يحوز حجية بالنسبة لملكية هذا المال[2].

---

(2) تنص المادة) 102 (إثبات مصري على " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلاّ في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضرورياً" وكذلك المادة (408)من القانون المدني المصري.

(3) د. أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 1120، د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق، ص 340.د. مرقس : المرجع السابق ، ص 276–277، احمد نشأت : المرجع السابق ، ص 369.

(1) عماد زعل الجعافرة : المرجع السابق , ص 117 .

وإذا كانت الحجية تثبت لما فصل فيه الحكم الجزائي، فإنه من الطبيعي أن لا تحوز المسائل التي لم يفصل بها هذا الحكم على أية حجية أمام المحكمة المدنية، وأنه بالإمكان إثارتها أمام المحكمة المدنية ، وهي صاحبة الصلاحية في تكوين قناعتها وفق الأدلة المقدمة إليها بها[3].

واجتهادات محكمة التمييز جاءت تطبيقاً لهذا النص وتضمنت أن الحكم الجزائي يكون حجة أمام المحكمة المدنية فيما فصل فيه من وقائع[4].

ويجب أن يكون الفصل فيما تضمنه الحكم الجزائي ضرورياً لهذا الحكم لكي يحوز على الحجية ، أما إذا كان فصله فيه لا ضرورة له فلا حجية له[5].

فالمحكمة المدنية يجب أن تتقيد بما حكم به القاضي الجزائي حتى لو كان يقع ضمن اختصاصها، طالما أن الفصل في الدعوى الجزائية يستوجب البحث في المسألة العرضية الأخرى، وأن ما يقرره بشأنها واجب الاحترام، فالحكم الصادر بحق شخص ما لمخالفته قانون الإقامة والحدود حجة أمام القضاء المدني فيما يتعلق بجنسية هذا الشخص لضرورة ذلك بالدعوى الجزائية[6].

وتطبيقاً لما تقدم فقد قررت محكمة التمييز بأن فصل القاضي الجزائي في موضوع الإيجار ودفع الأجور دون ضرورة لذلك في الدعوى المعروضة عليه وموضوعها الإيذاء لا يلزم القاضي المدني [1].

وعليه فإن الحكم الجزائي يكون حجة أمام القضاء المدني في المسائل التي فصل فيها، وكان فصله فيها ضرورياً، وأما المسائل التي لم يفصل بها، أو أن

---

(2) وارد في محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص 340، ومثال بنفس المعنى في أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 370.

(3) أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص371، د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق، ص 340. السنهوري : المرجع السابق، ص 954 ومحمود عبد الرحمن: المرجع السابق ، ص 294.

(4) تمييز حقوق 97/660 تاريخ ، 96/1527 تاريخ ، منشورات مركز عدالة.

(5) أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 368، د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق، ص 340.

(6) د. إدوارد غالي : المرجع السابق ، ص 290.

(1) تمييز حقوق 95/633 تاريخ 1995/5/14 ، بنفس المعنى تمييز حقوق 86/235 تاريخ1986/3/22 : منشورات مركز عدالة.

فصله فيها لم يكن ضرورياً لغايات الحكم الجزائي، فلا يكون القاضي المدني مقيداً بها.

ويعد ضرورياً للفصل في الدعوى الجزائية كل أمر يترتب على غيابه عدم إمكانية تحديد العناصر المكونة للجريمة، أو عدم إمكانية إسنادها لفاعلها، أو تكييفها القانوني، وبالتالي عدم المقدرة على تحديد العقاب لها، وأن كل أمر يلزم القاضي دون استغناء عنه للحكم بالدعوى الجزائية يكون من ضرورياتها، والفصل به ملزماً للقاضي المدني، وما عدا ذلك فلا يلتـــــزم به القاضي المدني، ولا يمكن الاحتجاج عليه به بالقضية المقضية.

الخاتمـــــة والتوصـــيـــات

لقد بحثت في هذه الرسالة موضوع الدفع بالقضية المقضية في التشريع الأردني وموقف محكمة التمييز من هذا الدفع ، مقارنة بموقف التشريع المصري وإشارة إلى رأي الفقه الأردني والمصري من هذا الموضوع .

وقد تناولت في الفصل الأول باعتباره فصلاً تمهيدياً الأساس الذي تقوم عليه فكرة القضية المقضية ، من خلال الحديث عن مفهوم الدفوع بـــصورة عامـــة ، والتعرض لتلك الدفوع الواردة في المادة 109 من قـــانون أصـــول المحاكمـــات المدنية، وتعرضت للدفع بالقضية المقضية وحجية الأمر المقـــضي بـــه ، وقـــوة القضية المقضية، وقوة القضية المقضية كقرينة قانونية ، وكيفية الـــدفع بالقـــضية المقضية .

وتناولت في الفصل الثاني شروط الحكم الذي يقدم للـــدفع بـــه بقـــوة القـــضية المقضية، حيث تبين بأنه يشترط أن يتعلق الدفع بحكم قـــضائي صـــادر عـــن جهـــة مختصة ، وأن يكون حكماً قطعياً ، وتعرضت أيضاً لأجزاء الحكم التي تحوز القـــوة، وجرى بيان تفصيل ذلك .

وفي الفصل الثالث تناولت الشروط الواجب توافرها بالحق المدعى به ، حيـــث تبين ضرورة اتحاد الخصوم بين الدعويين،وكذلك اتحاد المحل ، واتحـــاد الـــسبب ، وأيضاً تمّ التعرض لتفاصيل ذلك .

وفي الفصل الرابع تحدثت عن حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية حيث تناولت في هذا الموضوع أساس حجية الحكم الجزائـي أمـام المحـاكم المدنيـة ، والشروط الواجب توافرها في الحكم الجزائي لكي يحوز على القـوة أمـام المحـاكم المدنية ، وموضوع الحكم الجزائي الذي يحوز هذه القوة ، ومدى حجية هـذا الحكـم أمام المحكمة المدنية .

وقد توصلت من خلال هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والملاحظات منها ما يتعلق بموقف التشريع الأردني ، ومنها ما يتعلق بموقف القضاء الأردني من خـلال اجتهادات محكمة التمييز الموقرة ومنها :-

1- أنّ موقف التشريع الأردني وعلى نهجه القضاء الأردني قد تباين مع موقف الفقه فيما يتعلق بالمقصود بالحكم القطعي الذي يدفع به بالقضية المقـضية ، فالفقـه جعله لكل حكم يقطع النزاع حتى لو كان قابلاً للطعن به ، أمّا التشريع والقضاء الأردني فقد قصر مصطلح القطعي على الحكم عندما يصبح غير قابل للطعن به بطرق الطعن العادية .

2- أنّ التنظيم التشريعي الأردني لموضوع الدفع بالقضية المقضية الـوارد فـي قانون أصول المحاكمات المدنية جاء متعارضاً في بعض النـصوص ، ممـا انعكس على التطبيق العملي لهذا الموضوع لدى المحاكم وهي الميدان الـذي تظهر فيه عيوب التشريع ، وذلك من خلال الأمور التالية :-

أ- التعارض الوارد بين نص المادة 109 من قانون الأصول المدنية والمـادة (111) من الأصول المدنية من حيث موعد تقديم الدفع بالقضية المقـضيـة ، إذ تستلزم المادة (109) تقديمه قبل التعرض لموضوع الدعوى، بينمـا المـادة (111) من ذات القانون أجازت تقديمه في أية مرحلة تكون عليها الدعوى .

ب- التعارض الواضح بين نص المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية والمادة 170 من ذات القانون ، فيما يتعلق باستئناف القرار الصادر بالدفع بالقضية المقضية في حال قررت المحكمة رفض هذا الدفع والسير في الدعوى ، فالمادة (111) جعلت الحق بالاستئناف في هذه الحالة مع القرار

الفاصل في الدعوى ، بينما نص المادة 170 أجاز الاستئناف بصورة مستقلة أيّاً كان قرار المحكمة بالدفع انطلاقاً لمبدأ أنّ المطلق يجري على إطلاقه .

3- كذلك الحال فيما يتعلق بالاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الموقرة ، فقد تبين أنّ هنالك تباين في هذه المواقف من عدة نواحي منها :-

أ- أنّ بعض القرارات جاءت تطبيقاً لنص المادة (109) من الأصول المدنية فيما يتعلق بتقديم الدفع قبل التعرض لموضوع الدعوى ، وبعضها جاء تطبيقاً لنص المادة (111) التي أجازت تقديمه في أية حالة تكون عليها الدعوى .

ب- فيما يتعلق باستئناف قرار المحكمة الصادر برد الدفع والسير في الدعوى فمنها ما جاء تطبيقاً لنص المادة (111) من الأصول المدنية ، ومنها ما جاء تطبيقاً لنص المادة (170) من ذات القانون .

ج-فيما يتعلق بشروط الحكم الجزائي لكي يكون حجة أمام المحكمة المدنية ، فقد تبين باستغراب أنّ بعض القرارات قد اشترطت الشروط الواجب توافرها فيما لو كان الحكم المدفوع به حكماً مدنياً أمام محكمة أخرى مدنية وهي اتحاد الخصوم والمحل والسبب وهذا غير وارد ، لأنّ الأساس الذي تقوم عليه فكرة حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية وإن كان يتفق مع حالة حجية الحكم المدني أمام المحكمة المدنية من حيث احترام الأحكام القضائية ، إلاّ أنه لا يتطلب بتاتاً اتحاد الخصوم أو المحل أو السبب ، وإن كان يشترط اتحاد الواقعة .

وحيث أنّ الهدف الأساسي لكل دراسة هو المساهمة في تنمية وتطوير الميدان الذي تمّ بحثه سواءً في المجال التشريعي أو العملي القضائي من خلال تقديم ما يمكن من التوصيات على ضوء نتائج الدراسة ، راجياً العلي القدير أن تدرس هذه التوصيات بعناية وأن يؤخذ بها ليكون لها دور في تقدم التشريعات الناظمة لذات الموضوع ، والاجتهاد القضائي وهذه التوصيات :-

1- أتمنى على المشرع الأردني إعادة تنظيم النصوص القانونية المتعلق بالموضوع في قانون أصول المحاكمات المدنية على النحو التالي :-

أ- تعديل نص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية بإلغاء الفقرة جـ منها والتي تنص على (كون القضية مقضية) ، حيث أنّ هذا الدفع بموجب المادة 111 من ذات القانون والمادة (41) بينات يمكن إثارته بأية حالة تكون عليها الدعوى ، ويمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ، وكذلك إلغاء الجزء الثاني من الفقرة الثانية من المادة 109 أصول مدنية وتتضمن (000 ، ويكون حكمها الصادر في هذا الطلب قابلاً للاستئناف) ، حيث أنّ ذلك لا مبرر له ، وورد حكمه في المادة (170) من ذات القانون التي تنظم موضوع الاستئناف .

ب- أتمنى على المشرع تعديل نص المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية بإلغاء الجزء الأخير من الفقرة الثانية والذي تضمن (... ويكون القرار الصادر برد هذا الدفع قابلاً للاستئناف مع موضوع الدعوى)، حيث أنّ هذا الجزء يتعارض مع نص المادة (170) من ذات القانون والتي جاءت لاحقة عليه وتنظم ذات الموضوع .

2- أتمنى على قضاة محكمة التمييز الموقرة توحيد الاجتهادات القضائية بهذا الموضوع ، إذ أنّ هذه الاجتهادات تعتبر مبادئ قانونية يسترشد بها قضاة الدرجة الأولى والثانية ، وإذا كانت قرارات محكمة التمييز تشكل وجهة نظر الهيئة مصدرة القرار ، وأن تعدد الهيئات قد يؤدي إلى اختلاف وجهات النظر بذات الموضوع ، وأنّ العدد الهائل من القضايا التي تنظر لدى هيئات محكمة التمييز قد يؤدي إلى مثل ذلك ، ولكنه لا يعفي من ضرورة توحيد هذه الاجتهادات من خلال توفير أجهزة فنية وأجهزة إدارية مساندة لقضاة محكمة التمييز يكون دورها البحث وتوفير المعلومات للهيئة الحاكمة لتمكينها من الإطلاع على كافة الاجتهادات السابقة بذات الموضوع وإصدار القرار المناسب ، وكذلك من خلال تفعيل دور المكتب الفني التابع لمحكمة التمييز بصورة أكثر فاعلية .

وأخيراً أرجو من الله العلي القدير أن أكون قد توصلت إلى ما فيه النفع لكل الباحثين والعاملين في هذا المجال ، وأن يكون هذا البحث نواةً تساهم في تحقيق العدل .

وأنّ هذا البحث من عمل البشر الذي لا يمكن أن يتصف بالكمال ، فإن كان صواباً فتوفيق من الله ، وإن شاب العيب فتقصير مني راجياً الله أن يوفقني إلى صوابه ، مستذكراً قوله تعالى"... وفوق كل ذي علم عليم " [1] صدق الله العظيم .

والحمد لله رب العالمين

المراجع

إبراهيم , نبيل سعد وهمام زهران: 2001, **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، فلمنج للطباعة ، لا تفاصيل أخرى.

(1) الآية 76 من سورة يوسف .

أبو الوفا , أحمد : 1989, **أصول المحاكمات المدنية**, ط4،,الـــدار الجامعيـــة ، بيروت.

أبو الوفا , أحمد : 1981, **التعليق على قـــانون الإثبـــات** ، منـــشأة المعـــارف، الاسكندرية.

أبو ألوفا , أحمد : 1984, **التعليق على قانون المرافعات** , ط4 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية.

أبو الوفا , أحمد : **نظرية الدفوع في قانون المرافعات** , ط8 , منشأة المعارف , الاسكندرية.

أبو الوفا , أحمد : 1980, **نظرية الأحكام في قانون المرافعات** , ط4 , منـــشأة المعارف , الاسكندرية .

البسطامي , باسل : 2003 , **أضواء على بعـــض المـــواد فـــي قـــانون أصـــول المحاكمات المدنية**، ، ط1 , عمان.

التحيوي , محمود السيد : **النظرية العامة لأحكـــام القـــضاء** ، 2003, ط1 ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

الجعافـــره , عماد زعل عبدربه : 1998, **القرائن في القانون المدني الاردنـــي** , رسالة ماجستير غير منشورة , الجامعة الاردنية .

الحجـــار, حلمي محمد : 2002, **الوسيط في أصول المحاكمـــات المدنيـــة**، ج1, ط5، بيروت.

الحـــــداد , حفيظة السيد: **الطعن بالبطلان علـــى أحكـــام التحكـــيم** ، دار الفكـــر الجامعيه ، الاسكندرية .

حسني , محمود نجيب : 1982 , **شرح قانون الإجراءات الجنائية** , القـــاهرة ، دار النهضة العربية.

حشـــيش , أحمد محمد : 1986 , **الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية** , رسالة دكتوراة غير منشورة , جامعة الاسكندرية.

حلـــيمـــة , منى شعبان عبد الغني : 1998, **القـــرائن وحجيتهـــا فـــي الإثبـــات الجزائي** ـــ رسالة ماجستير غير منشورة , الجامعة الاردنية .

الحــمــادي , أحمد حسن : 1999 , **الحكم بالبراءة وأثرة في مبدأ التعــويض** , رسالة دكتوراه غير منشورة , جامعة القاهرة .

حيـــدر, علـــي : **درر الحكام شرح مجلة الاحكام**, الكتاب الاول , دار الكتب العلمية , بيروت.

الخالــدي , إيناس : 2001، الدفع بقوة القضية المقضية , معالجة قضائية , **مجلة نقابة المحامين،** العددان 5و6 , ج 4، ص 1 ــ24 .

الدناصوري , عز الدين وحامد عكاز : 1989 ,**التعليق على قــانون الإثبــات** ، ط1،.

الدناصوري, عز الدين وحامد عكاز : 1982,**التعليق على قانون المرافعات**، ط2 .

الذهبــي , إدوارد غالي : 1960, **حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ـــــ** رسالة دكتوراة منشورة , ط 2 , جامعة القاهرة, دار النهضة العربية.

ذهني , عبد السلام : 1923 ، **الالتزامات، في الأدلة، نظرية الإثبــات**، مطبعــة هندية، الجيزة.

الزعبي , عوض : 2003, **أصول المحاكمات المدنية** ، ط1، دار وائل للنشر ، ، عمان.

الزغــول , باسم محمد : 2001 , **الدفوع المدنية** ,رسالة ماجستير غير منشورة ط1 , الجامعة الاردنية , عمان , مكتبة اليقضة.

ســامي , فوزي محمد : 1999, **الشركات التجارية**،، ط1 ، دار الثقافة ، عمان.

السرحان , عدنان وخاطر, نوري : 2002، **شرح القــانون المــدني – مــصادر الحقوق الشخصية** , ط1, دار الثقافة ,عمان .

سرور, أحمد فتحي : 1970, **الوسيط في قانون الاجراءات الجنائيــة** ,ط2, دار النهضة العربية , القاهرة.

سلطان , انور : 1984، **قواعد الإثبات** الدار الجامعية، ، بيروت.

سلطان , انور : 1987 ، **مصادر الالتزام في القــانون المــدني الأردنــي** ،ط1، منشورات الجامعة الاردنية , عمان .

السنهوري , عبد الرزاق : **الوسيط في شرح القانون المدني ــ الإثبات ــ** ج2 ، دار إحياء التراث ، بيروت.

السنهوري, عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني – البيع والمقايضة** – ج4, دار إحياء التراث , بيروت .

السنهوري ,عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني ــ مصادر الالتــزام** -ج1, دار إحياء التراث , بيروت .

الشــخانبة , عبد : 1992 ، **النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية**، جمعيــة عمال المطابع التعاونية, عمان .

الشرقاوي , جميل : 1982 , **الإثبات في المواد المدنية** ، دار النهضة العربيــة، القاهرة.

الشرقاوي , عبدالمنعم و د . فتحي والي : 1976 , **المرافعات المدنية والتجارية,** دار النهضة العربية , القاهرة .

شعـلــة , سعيـــد : 1998، **قضاء النقض في حجية الأحكام** ، منشأة المعارف , الأسكندرية.

شــمــوط , اشرف : 2003 ، **الدفع بالقضية المقضية** , بحث غيــر منــشور , مقدم للمعهد القضائي الاردني.

الشواربي , عبد الحميد : **الــدفوع المدنيـــة والإجرائيـــة** , منــشأة المعـــارف ، الاسكندرية.

صالـــح , نائل عبد الرحمن : 1997، **محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية** ، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر، عمان.

صـــاوي , أحمد السيد : 1979، **اثر الأحكام بالنـــسبة للغيـــر** ، دار النهــضة العربية، القاهرة.

صـــاوي , أحمد السيد : 1971, **الشروط الموضوعية لقــوة الــدفع بالقــضية المقضية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

صـــاوي , أحمد السيد : 1981, **الوسيط في شرح قانون المرافعـــات المدنيـــة والتجارية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

طلبـــــه , أنور : 2004، **الوسيط في شرح قانون الإثبات** , المكتب الجـــامعي الحديث, الإسكندرية .

الطـــراونة , مصلح: 2002 ,محاضرات غير منـــشورة فـــي التحكـــيم لطلبـــة الماجستير بجامعة مؤتة.

طلبـــــة , أنور: 1987، **طرق وأدلة الإثبات**، دار الفكر العربي.

طلبـــــة , أنور : 1993, **موسوعة المرافعات المدنيـــة والتجاريـــة**، ج2, دار المطبوعات الجامعية.

الظاهـــــر , محمد عبد الله: 1997،**شرح قانون أصول المحاكمـــات المدنيـــة** , ط1,عمان .

عبد الستار , فوزيـــة: 1986 , **شرح قانون الاجراءات الجنائية** , دار النهـــضة العربية , القاهرة.

عبد الرحمن , محمود: **قوة الشيء المحكوم به** ، مطبعـــة الرجـــاء بمـــصر, لا تفاصيل اخرى .

العبـــــودي , عباس : 2005, **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنيـــة** ،، ط1, مكتبة دار الثقافة ، عمان.

عبـــــيد , رؤوف : 1983 , **مبادئْ الاجراءات الجنائية في القانون المصري** , ط15 و مطبعة الاستقلال الكبرى .

العشماوي , محمد وعبدالوهاب : 1958 , **قواعد المرافعات** , ج2 .

العضايـــله , سالم حمود : 2002 , **القرائن وحجيتها في الاثبات أمـــام محكمـــة العدل العليا** , رسالة ماجستيرغير منشوره , الجامعة الاردنية.

عـــمـــر , نبيل إسماعيل: 1986 ، **أصول المرافعات المدنية والتجاريـــة** ، , ط1 منشأة المعارف ، الاسكندرية ،.

عـــمـــر , نبيل اسماعيل: **الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني** ، منشأة المعارف، الاسكندرية.

عـــمـــر , نبيل اسماعيل: 1999, **الوسيط في قانون المرافغـــات المدنيـــة** , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية.

عـمـر , نبيل إسماعيل : 1994, عدم فعالية الجزاءات الاجرائية فـي قـانون اصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988, **مجلة نقابة المحـامين** , السنة 42, ملحق 4 , ص16 ــ27 .

عـمـر , نبيل إسماعيل : 1994, فكرة الارتباط في قانون أصول المحاكمـات المدنية رقم 24 لسنة 1988والآثار المتولدة عنه، **مجلة نقابة المحـامين،** السنة 42 ، ملحق رقم 4 , ص28 ــ35 .

الفـار , عبد القادر: 1996 ، **أحكام الالتزام, أثار الحق في القانون المـدني** , دار الثقافة ، عمان .

فـرج , توفيق حسن : 1988، **النظرية العامة للالتـزام** ، الـدار الجامعيـة , بيروت.

فـرج , توفيق حسن : **قواعد الإثبات** , د ت .

فـودة , عبدالحكيم : 1994 , **حجية الامر المقضي به وقوتـه فـي المـواد المدنية والجنائية** , منشأة المعارف , الاسكندرية .

عبـيد , رؤوف عبيد : 1983 , **مبادئْ الاجراءات الجنائية فـي القـانون المصري** , ط15 و مطبعة الاستقلال الكبرى .

القدومـي , عبد الكريم فوزي : 1995 , **الدفع بعدم القبول في التشريع الاردني** , رسالة ماجستير غير منشورة , الجامعة الاردنية.

القضـاة , مفلح عواد : 1988، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن،** ط1، دار الكرمل للنشر والتوزيع.

القضـاة , مفلح عواد : 2004، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي،** ط 1 , مكتبة دار الثقافة ، عمان.

القضـاة , مفلح: 1994 , **البينات في المواد المدنية والتجاريـة،** ط2 ، جمعيـة عمال المطابع ،عمان .

القطـاونة , أحمد ووليد كناكرية : ,2003**إدارة الدعوى المدنية**،، ط1 عمان.

القهوجي , علي و فتوح الشاذلي : د ت , **أصول المحاكمات الجزائيـة** ، الـدار الجامعية، بيروت ,.

كنعان , نواف : 1996، **القانون الإداري الأردني**، ط1, الكتاب الثاني.
الكيلاني , محمود : 2002, **شرح قانون اصول المحاكمـات المدنيـة** , ط1, دار وائل للنشر,عمان.
اللصاصمه, عبد العزيز: 2002، **المسؤولية المدنية التقصيرية – الفعل الضار –** ط1, الدار العلمية ودار الثقافة،.
مرقـس, سليمان : 1986، **أصول الإثبات وإجراءاته** ، ط4.
مسـلم , أحمد : د ت , **أصول المرافعات** ، دار الفكر العربي ، القاهرة.
الناهـي , صلاح الدين: **مبادئ التنظيم القضائي والتقاضـي والمرافعـات فـي المملكة الأردنية الهاشمية** ، ط1, 1983, دار المهد للنـشر والتوزيـع، عمان.
نشـأت , أحـمد : د ت , **رسالة الإثبات**، ج2، ط7 .
الـنمـر , أمينة : د ت , **أصول المحاكمات المدنية** , الدار الجامعية .
صدقي , أحمد : 1999 , **قواعد المرافعات في دولة الإمارات** ، ط1،.
هرجـة , مصطفى مجدي : 1994 ، **قـانون الإثبـات فـي المـواد المدنيـة والتجارية**، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية .
منشورات مركزعدالة : **نشرة إلكترونية دورية تـشتمل نـصوص التـشريعات الأردنية واجتهادات القضاء الأردنـي**,تـصدرعن مركزعدالـة للبحـوث والدراسات , CD مدمج, بواسطة جهاز الحاسوب, عمان .